# PLACEHOLDER FOR:

**Page image or series of page images missing, not photographed, or otherwise not available**

لكل واحد من المسلم والمسلم اليه ان يطرح عن صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه له ويتركه قبل القبض او بعده وذلك لان
حط المسلم عن المسلم اليه شيا مما يسلم فيه ان كان قبل القبض فانه يكون حطا وان كان بعده يكون هبة وكلاهما جائزان ولا
خلاف فيه وحط المسلم اليه عن المسلم قبل القبض يكون مسامحة وترخيصا له وبعد القبض يكون هبة ولا خلاف ايضا في
جوازه ● **مسئلة** واذا عجز المسلم اليه عن ايفاء السلم كان لصاحب السلم ان يسترجع راس المال منه ان كان دفعه
اليه باقيا بعينه او مثله ان كان من ذوات الامثال او قيمته ان كان من ذوات القيم وان شاء انظره الى وقت امكانه ولا يجوز
ان ياخذ قيمة ما اسلم فيه نص على ما ذكرناه في الاحكام الا الانظار فانه منصوص عليه في المنتخب قال السيد وظاهر اطلاق
يحيى عليه السلم انه لا فرق بين ان يكون تعذر الايفاء لانقطاعه من ايدي الناس او لافلاس المسلم اليه والاوضح ان تعذره ان يكون
تعذره لانقطاعه من ايدي الناس وذلك لان الممكن من ايفائه مرجو في الثاني فلا يفسد العقد بتعذره دليله اذا ابق
العبد عند البائع بعد صحة العقد وللمشتري الخيار في فسخه وكذلك في السلم فاما قيمة ما اسلم فيه فلا خلاف في انه لا يجوز
له اخذها لانه يكون بيعا قبل القبض ● وقد روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي انه قال لا تاخذ شيا من غير سلمك
ولا يجوز له ان ياخذ جنسا اخر وهذا مما لا خلاف فيه ● **مسئلة** فان قدر المسلم اليه على ايفاء بعض المسلم دون بعض
اخذ منه ما قدر عليه وكان الحكم في المعجوز عنه ما بيناه وكذلك ان شاء المسلم ان يقتصر على اخذ بعض حقه وان يقايل بعض
راس المال جاز ذلك وهو قول ح وص وش وحكي عن ابن ابي ليلى انه قال لا يصح ان ياخذ بعض راس المال وبعض المسلم فيه
لان ما يقدر عليه فللمشتري ان يقبضه لانه مستحق له وما لا يقدر عليه فالحكم ما بيناه والاصل ان من اشترى عبدين فابق احدهما
او اتلف قبل تسليم الثاني وفسخ البيع في الغائب ● وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي انه قال لا باس بان ياخذ بعض راس
ماله وبعض سلمه ولا ياخذ شيا من غير سلمه ولا مخالف له في الصحابة على ان قوله عندنا حجة ● **مسئلة** والاقالة
في السلم جائزة وفي بعضه اما جواز الاقالة في جميع السلم فقول ح وص وش ومالك ولا خلاف فيه وذلك لانه عقد
معاوضة فجازت فيه الاقالة قياسا على البيع والاجارة واما جوازها في بعضه فقول ح واص وش وعند مالك
لا يجوز في بعضه وحكي عنه ايضا ان السلم ان كان طعاما وراس المال ثيابا او دراهم جاز ان يقيله في البعض وياخذ البعض
وان كان السلم ثيابا موصوفة لم يجز في بعضها ولنا انه اقالة في السلم فجازت كما اذا اقال في الجميع ولان ما جاز الاقالة في
جميعه وهو مما يتبعض جاز في بعضه كما في البيع ولان الاقالة اما ان تكون فسخا او بيعا فايهما كان فانه يصح جملة الشيء
وبعضه وقول [illegible] انه اذا اسلف عشرين دينارا في كرين من بر الى مدة واحدة ثم عند مضي ستة اشهر استقال المسلم
في كر ورد العشرة تكون قد انتفع بها فيكون كانه باع كرا بالعشرة دنانير ومنفعة عشرة دنانير وهذا لو عقد عليه الابتداء
كان باطلا لان المسلم اليه انما انتفع بعشرة دنانير من حيث كان ثمنا لما باعه ولسنا نسلم ان الكر في مقابلة عشرة دنانير
ومنفعة عشرة ثم لو كان كذلك لكان العقد يفسد اذا شرط في العقد لا اذا طرى عليه في الثاني كمن باع [illegible] المعيب ●

فانه لو شرط في العقد [illegible] ان يدفع [illegible] واخره في المستانف فقولهما انه قرض جر
نفعا لا يصح لانه بيع وليس بقرض ● **مسئلة** ومن اسلم في شيء فاعطي دونه لم يلزمه ان ياخذ الا ما اسلم فيه ولا
فرق في ذلك بين ان يكون النقصان في العين او في القدر ولا خلاف فيه وذلك لانه لم يوفر حقه فلا يلزمه اخذه كما اذا كان
النقصان في العدد ● **فصل** وكان ابو ع يخرج على هذا انه يلزمه اخذ ما في ذمة المسلم اليه من حقه متى اعطاه
وكذلك من له على الغير حق فيطالبه الغريم باستيفائه واخذه منه ليبرئ ذمته فانه يلزمه اخذه وان ابى اجبر عليه
الا ان يوفي دون حقه فعنده له ان يمتنع حتى يوفر جميع حقه كما نص الهادي عليه السلم وكذلك ان عجل الذي عليه الحق
قبل محله لزمه اخذه فان امتنع اجبره عليه الحاكم وعند اصش ياخذه الامام ويضعه في بيت المال الى حلول الاجل
ثم يسلمه منه وذلك لان الاجل حق له فاذا اسقطه سقط كساير الحقوق التي لا يحتاج الى القبول كالابراء من العيب وحق
الشفعة وما اشبه ذلك ● قال السيد الا ان يكون زمانا امتنع وطؤه بان يكون حربيا فاذا اعطاه العتيق ومحله لم
يلزمه اخذه لوجود التفاوت بينهما فان اعطاه ازيد مما وجب له فتحصيل المذهب على ما ذكره الطحاوي ان الزيادة لا
تخلو اما ان تكون من جنس المسلم فيه او من غير جنسه فان كانت من جنسه فلا تخلو اما ان تكون راجعة الى الصفة واما ان
تكون في العدد فان كانت راجعة الى الصفة كان يسلم في تمر معقلي فيعطيه جيدا فلا يبعد على اصلنا ان يقال انه يلزمه
اخذه لان الجودة ليس لها حكم في نفسها كحكم الزيادة في العين لانه لو اصدق امراته عبدا مهزولا
ثم طلقها قبل الدخول فاعطاها نصف العبد وهو سمين لزمها قبوله والمعنى ان الزيادة اذا كانت تابعة للذات غير منفصلة
عنها كان حكمها حكم الذات ولا حكم لها في نفسها ولا خلاف في ان بيع الطعام بالطعام متفاضلا لا يجوز ويجوز بيع طعام
جيد بطعام رديء فثبت ان الصفة التي لا تنفصل عن الذات لا حكم لها فان كانت الزيادة في العدد لم يلزمه قبول ذلك لانه
يكون هبة وصلة فلا يلزمه ان يقبل ذلك فاما اذا كانت الزيادة من غير جنسه نحو ان يعطيه [illegible] بدلا من التمر فانه لا يجوز
له اخذه وان تراضيا عليه لان جوازه يؤدي الى جواز التصرف في المسلم فيه قبل القبض وذلك لا يجوز بالاتفاق ● وهذا كله قول
اصحاب ش فان قال بعتك هذا الثوب على انه هروي فخرج مرويا فقد قال اصش ان البيع لا يبطل فيكون للمشتري الخيار ومال
السيد الى ذكره وعلى اصلنا اذا كان ما خرج خيرا مما وقع عليه البيع صح له العقد قال وهذا كما لو باع جارية على انها
عوراء فوجدها سليمة او ثيبا فوجدها بكرا فان البيع يصح وتكون الجارية السليمة او البكر له ● قال اصش واذا كانت الزيادة
في نوع نحو ان يسلم في تمر برني فاعطاه معقليا هل يجبر على اخذه فعلى وجهين احدهما انه لا يجبر على قبوله والاخر انه يجبر عليه
**مسئلة** ولا يجوز ان يكون راس مال السلم مما لا يجوز ان يكون ثمنا له في الاوقات كلها على اصلنا نص عليه السلم لانه قال
في الاحكام حين تكلم في محل السلم انما جاز ذلك لان واحدا من المسلم والمسلم اليه لا يستفضل على صاحبه واذا كان راس المال مما لا
يجوز ان يكون ثمنا للمسلم فيه في حال من الاحوال لم يجز ان يسلم دراهم او حبا في بر [illegible] فوجب ان لا يجوز على

اصله وعند محمد يجوز ذلك وهو الذي يقتضيه مذهب مالك رحمه الله وذلك لما بيناه من ان بيع الثني بالكر من شعير بعينه
مؤجلا لا يجوز وكل من منع منه منع مما ذكرناه وقد نهى النبي صلى الله عليه عن بيع المضطر وهذا بيع المضطر

**مسألة** ولو ان رجلا اسلم الى رجل دراهم في شيء موصوف ثم اشرك غيره في سلمه واخذ منه حصته من راس
المال كان ذلك فاسدا سوا اشركه قبل ان يقبض المسلم اليه راس المال او بعده وهو قول ح واحمد والثوري
والاوزاعي وشريح والليث قالوا وكذلك التولية قال رحمه الله وهكذا يجب على اصلنا لانا اذا لم نجز الشركة فالتولية
اولى لان الاشتراك فيه تولية في بعضه فان كان لا يجوز بيعه قبل القبض ولا يجوز فيه الشركة والتولية وذلك لانه
تصرف في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز كالبيع

**مسألة** ولو ان المسلم اليه اشرك رجلا فيما عليه من السلم على
ان ياخذ منه نصف السلم ويرده على المسلم حتى يكون الذي يلزمه من السلم للمسلم نصفه كان ذلك باطلا وذلك لان المسلم اليه
اذا اشرك غير المسلم فيما عليه من السلم يكون قد فسخ السلم المعقود بينه وبين المسلم من غير رضاه ومنع بعض حقه الواجب
عليه بعقد السلم وذلك لا يجوز بالاجماع لان صورته ان يقول فسخت بعض السلم في العقد الذي بيني وبين فلان
وجعلته لك اذا سلمت الي فيه واعطيتني نصف ما اعطاني وارده عليه فيحصل نصف المسلم فيه لك ونصفه له ولان
ذلك يؤدي الى نقل حق المسلم الثابت في ذمة المسلم اليه الى ذمة الغير من غير رضاه وذلك لا يجوز

**مسألة** ولو ان المسلم استوفى حقه من المسلم اليه ثم اشرك غيره فيه بان باع نصفه فهو بيع جديد وذلك لانه تولية والتولية
بيع اذا كان بعد القبض وهذا مما لا خلاف فيه قال الله تعالى احل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم

**مسألة** ولو ان المسلم اليه سلم نصف ما اخذ من المسلم الى رجل ليأخذ ما يجب للمسلم عليه كان ذلك جائزا وذلك لانه
اذا اخرج نصف راس المال الى غيره وجعله سلما عنده في نصف ما عليه للمسلم كان ذلك سلما منه الى الغير لانه اسلم اليه
ما ملكه في مسلم فيه معلوم وهذا جائز بالاجماع

**مسألة** واذا اختلف المسلم والمسلم اليه في جنس ما اسلم
فيه او مقداره او مكانه فادعى المسلم انه اسلم في بر وادعى المسلم اليه انه اسلم في تمر او شعير او ادعى انه اسلم في عشرة
اقفزة وادعى المسلم اليه انه اسلم في خمسة اقفزة او ادعى انه يجب عليه ايفاؤه حقه في البلد وادعى المسلم اليه انه يلزمه
ايفاؤه في السواد ولم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبطل السلم بينهما وان اتيا جميعا
بالبينة كانت البينة بينة المسلم وتفصيل المذهب في ذلك على ما ذكره الشيخ انهما اذا اختلفا في هذه الوجوه التي ذكرناها
فان اقام احدهما البينة قبلت بينته وحكم بما ادعاه وان اقاما جميعا كانت البينة بينة المسلم وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا
وبطل السلم وهو قول ح قال وكذلك ان اختلفا في الاجل تحالفا فيه قال رحمه الله وهذا لم ينص عليه اصحابنا الا انهم
ذكروه في الوجه فالواجب ان يتحالفا في المعقود عليه وفي الصفة وفي المقدار دون الاجل والمكان فيكون القول قول المسلم اليه
عنده في المكان وعند صاحبيه يتحالفان في المعقود عليه وفي المقدار والمكان دون الاجل وفي الاجل فان عند محمد وصاحبيه

القول قول الطالب وعند ... اذا اختلفا في المقدار والصفة والاجل تحالفا وترادا هذا هو الذي حكاه عنه اصحابه
والذي حكاه عنه الطحاوي انهما اذا اختلفا في قدر الثمن والمثمن بان يقول المسلم اشتريت منك كر بر بمائة ويقول
المسلم اليه بعتك كرا واحدا بمائة تحالفا وكذلك اذا اختلفا في الاجل تحالفا وعنده اذا اختلفا في المقدار فالقول
قول من يعني المسلم مع يمينه فان اختلفا في الجنس تحالفا وترادا والوجه في انهما يتحالفان ما روي عن النبي صلى الله عليه
قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والمبيع قائم تحالفا وترادا والمسلم فيه في معنى القائم في يد البائع ولم ينفصل
وروي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتبايعان لانه لا يستحق عليه احد ما في يده الا برضاه وهذا المعنى
موجود في رب السلم والمسلم اليه فيجب عند اختلافهما ان يتحالفا فيكونا على ملكهما في الاصل ولان كل واحد منهما مدعي
ومدعا عليه لان المسلم يدعي على المسلم اليه جنسا او قدرا او استحقاق قبض في مكان هو له منكر والمسلم اليه يدعي عليه انه
يلزمه قبض جنس او مقدار او في مكان عوضا عما قبضه من راس المال والمسلم منكر لذلك وكل واحد منهما على صاحبه
يمين واذا حلف كل واحد منهما سقط ما يدعيه وفي سقوطه بطلان السلم والوجه في ان يتحالفا فيه ايضا اذا اختلفا في المكان
والاجل كما يجب عند اختلافهما في الجنس والقدر ان المكان والاجل في الحكم صفتان للمعقود عليه بدلالة ان المعقود عليه
يختلف ثمنه باختلاف المكان والاجل كما يختلف باختلاف الجنس والصفة فان الشيء اذا كان قريبا كان ثمنه اكثر منه اذا كان بعيدا
واذا كان الاجل اقرب كانت الرغبة فيه اكثر منه اذا كان الاجل اطول في باب السلم فيجب في ذلك ان يكون كل واحد منهما مدعيا
ومدعا عليه فظاهر الخبر بينا ولذلك ايضا قلنا وان اقاما جميعا فالبينة بينة المسلم وهو قول ح وذلك لانه لا يخلو اما ان يجب
اسقاط البينتين او اثباتهما او اثبات احدهما ولا يجوز اسقاطهما لان المسلم قد اثبت ببينته ما ادعاه على المسلم اليه
ولا سبيل الى اسقاط بينته ولا يجوز اثباتهما لانا لو اثبتناهما لكنا قد قضينا للمسلم باكثر مما يدعيه لانه لو ادعى برا
والمسلم اليه ادعى شعيرا او قبلنا بينتهما قضينا للمسلم بالبر والشعير وذلك ما لم يدعه فلما فسد ذلك لم يبق الا ان نوجب
قبول احداهما فاذا ثبت ما ادعاه المسلم ببينته حكمنا به والغينا بينة المسلم اليه وايضا لو قبلنا البينتين جعلناهما على
ان كل واحد منهما عقد للمسلم مخالف للعقد الاخر فاذا ثبت العقدان دفعنا الى المسلم ما يدعيه لثبوت عقده الذي ادعاه
ولم يدفع اليه ما ثبت بالعقد الاخر لانه لا يدعيه وبطل اقرار المسلم اليه له فيما اقر له به فبطلت بينته لانه بمنزلة من
يقر لغيره بحق ويقيم عليه بينة وهو مبطل لاقراره فان بينته تبطل ولان المسلم هو المدعي للزيادة فاذا اقام عليها البينة
وجب قبولها فاذا وجب قبولها وجب سقوط بينة المسلم اليه لان قبولها يؤدي الى ان يحكم للمسلم بما لا يدعيه ونعطيه اكثر
من ذلك علما او حكما ولا يصح ان يقال ان البينتين قد تعارضتا من حيث ان بينة المسلم الزيادة التي يدعيها وبينة
المسلم اليه الواجب عليه دونه لان الشرع قد منع من ان يكون البينتان الجاريتان هذا المجرى متعارضتين لان البينة
التي تشهد بالزيادة هي المقبولة ولان من اصلنا ان المدعي والمدعا عليه اذا اقاما البينة كانت بينة المدعي الخارج اولى وهاهنا

المدعي في الحقيقة هو المسلم لانه يدعي الزيادة على ما بيناه واما اذا لم يكن لرب السلم بينة واقام المسلم اليه البينة فانه
تقبل بينته وهو قول ح وذلك لان المسلم اليه قد ادعى ان بدل ما قبضه من المسلم قدر مخصوص واقام البينة عليه ولم يقم
بازائها بينة توجب سقوطها فوجب ان يحكم ببينته على ما ادعاه وان اتفقا على ان العقد واحد وقد قلنا في المسئلة هذه اذا لم يتفق
المتبايعان على ان هذا العقد وقع في وقت بعينه فاما اذا اتفقا على وقوعه في وقت بعينه تساقطتا جميعا لانا نعلم كذب
احديهما فلا يجوز قبول كل واحد منهما ولا كذلك اذا لم يتفقا لانا لا نقطع بكذب احديهما لامكان حمل الاخرى على
الصحة بان يكونا في وقتين **فصل** وحكى الطحاوي عن ابي ح وابي يوسف اذا اختلف المسلم والمسلم اليه فقال المسلم
اسلمت اليك خمسة في كر حنطة فقال المسلم اليه بل عشرة في كر حنطة واقاما البينة انه يكون عشرة في كر حنطة [illegible]
شعير وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي ح وابي يوسف ان قال المسلم دينارا في كر حنطة وقال المسلم اليه [illegible]
واقاما بينة انهما كانا [illegible] درهم ودينار في قولهم جميعا قال [illegible] يكون [illegible]
مذهبهم [illegible] على قول من ابطل السلم [illegible] **مسله** فان قال المسلم اسلمت اليك [illegible]
فاسدا وقال المسلم اليه اسلمت الي سلما صحيحا فانهما اقاما البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة كانت البينة بينة المسلم اليه
المدعي لصحة السلم وان كان المدعي لصحة السلم رب السلم كانت البينة بينته وان لم يكن لهما بينة فالقول قول من حلف منهما
وان حلفا جميعا كان القول قول المثبت للسلم وان حلف احدهما ونكل الاخر كان القول قوله وحكم له على الناكل فان نكلا
جميعا بطل السلم فاما انهما اقاما البينة قبلت بينته لان الظاهر من المسلم انه عقد واحد فاذا اختلفا في صحته وادعى كل
واحد منهما انه وقع على صفة مخالفة للصفة التي يدعي الاخر وقوعه عليها واقام البينة على دعواه وجب ان تقبل بينته
لانه مدعي وعلى هذا ان ادعى المثبت للسلم عقدا ثانيا غير ما يدعيه رب السلم ولم يكن له بينة حلف له رب السلم هو كذلك ان كان المدعي
لصحة رب السلم ولم يكن له بينة حلف له المسلم فلما فان اقاماها جميعا كانت البينة بينة المثبت للسلم وذلك لان قولهما من طريق
الظاهر واحد لانهما جميعا مدعيان من حيث يدعي احدهما ان السلم وقع على وجه الفساد ويقول الاخر انه وقع على وجه
الصحة فيجب تصديقهما لان الظاهر من احوال المسلمين حمله على السلامة وليس احد البينتين اولى من الاخرى واذا تعارضتا
وجب ان يحمل ما شهدا به على عقدين احدهما صحيح والاخر فاسد فان العقد الفاسد يجب ان يطرح وان قامت البينة والعقد الصحيح
يجب ان يقر متى قامت البينة فلذلك قلنا ان البينة التي الحكم بها هي بينة المدعي لصحة السلم قلنا فان لم يكن لهما بينة فالقول قول من
حلف منهما لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه على وجه فانهما حلفا لصاحبه سقطت دعوى خصمه عنه ومن لم يحلف ثبت
عليه دعوى صاحبه لنكوله فيكون القول قول من حلف منهما وانما قلنا ان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه على وجه لان المسلم
سواء كان رب السلم او المسلم اليه فانه مدعي لان احدهما وهو رب السلم ان كان مثبتا له فهو يدعي على المسلم اليه شيئا بعينه فهو
مدعى عليه لانه منكر له وان كان الاخر وهو المسلم اليه مثبتا له فهو يدعي على رب السلم ان عوض السلم هو الذي استحقه دون راس

المال وهو مدعي ورب السلم منكر فهو مدعى عليه والمدعي منهما لفساد السلم ايهما كان فهو مدعي فسادا في السلم الذي اقر
بوقوعه فصار مدعيا من هذا الوجه والاخر مدعى عليه وهو الذي يثبته لانه منكر ما يدعيه من وقوعه على الفساد وقلنا وان
حلفا جميعا كان القول قول المثبت للسلم لانهما اتفقا على وقوع السلم والظاهر من عقود المسلمين الصحة حتى يثبت خلافها
فالظاهر مع من يدعي الصحة ومن يدعي فساده يدعي خلاف الظاهر والمتمسك بالظاهر هو الذي عليه اليمين من المتنازعين ومن يدعي
خلاف عليه البينة ولا يعمل على يمينه فهما بمنزلة رجلين ادعى احدهما على الاخر حقا وانكره الاخر فان المدعي لا يعمل على يمينه لانه
يدعي خلاف الظاهر وانما يعمل على يمين المدعى عليه لان الظاهر معه وما ذكرناه من ان مثبت السلم قد يكون مدعيا ومن يبطله
مدعى عليه وهو انفراد كل واحد منهما باليمين لا يلزم ان يكون في حال الخلاف فهما المثبت له مدعى عليه ومتمسكا بالظاهر
لانا قد بينا ان كل واحد منهما مدعي على بعض الوجوه وبينا كيفية كون كل واحد منهما مدعيا على الانفراد فاما اذا
حلفا معا احدهما على صحة السلم الواقع والاخر على فساده عند وقوعه فالمتمسك بالظاهر هو المثبت للسلم من حيث وجب
حمل العقد على الصحة فما ان المنكر لما يدعيه الغير في ذمته هو الذي معه الظاهر قلنا وان نكلا جميعا بطل السلم لان نكول
كل واحد منهما يقتضي سقوط ما ادعاه من حيث سقط عن كل واحد منهما ما ثبت عليه بنكول صاحبه ولان النكول عندنا بمنزلة
الاقرار فاذا نكل كل واحد منهما فقد اقر كل واحد منهما بما يدعيه صاحبه فبطل السلم لاقرارهما بفساده **فصل**
فان النوع في الشرح قد يكون القول قول المدعي لفساد السلم كما يكون القول قول المدعي لصحة السلم وتقبل بينته فالذي
ذكره الهادي عليه السلم من ان القول قول المدعي لصحة السلم مع بينته هو ان يكون احدهما يدعي فساد السلم لترك اشتراط الاجل
او غيره من شروط الصحة فها هنا القول قول المدعي للصحة مع بينته وكذلك في البيع اذا ادعى احد المتبايعين وقوع اجل
مجهول كان القول قول من يدعي الصحة فان كان من يدعي فساد السلم يدعيه من حيث يقول ان راس مال السلم كان فاسدا نحو ان
يدعي انه اسلم اليه عشرة دراهم وحبسه ان طال خمرا او ميتة في حنطة معلومة ويدعي المسلم اليه وقوعه على وجه الصحة
يدعي المسلم اليه مثل ذلك فيقول اسلمت الي عشرة دراهم وكرى كذى خمرا او ميتة او دما او امر ولد كان او مدبرا كان القول
قول من يدعي الفساد وتقبل بينته لان المسلم المدعي لفساد السلم يدعي ان له عند المسلم اليه ما يلزمه رده عليه فالمراد بقوله
ان القول قول من يدعي فساد السلم انه تقبل بينته في هذا الموضع فيكون حكمه خلاف ما قدمنا ذكره وحكي عن ابي ح ان حلالا لو ادعى
على الاخر انه ابتاع منه بهذه الالف درهم ونطل خمر هذا العبد وقال الاخر لا الف على وقال البائع بل الف درهم واقام البينة
على ذلك قبلت بينته **مسله** ويجوز للمسلم ان ياخذ من المسلم اليه كفيلا او رهنا بما اسلم فيه وبه قال ح واصش ومالك وش
وعن ز وابن ابي ليلى انهما جوزا اخذ الرهن والاخرى منعه والوجه في جواز اخذ الكفيل فيه قول النبي صلى الله عليه الزعيم
غارم والزعيم هو الكفيل فظاهر الخبر يدل على ان كل من كفل بشي غرمه ولم يفصل بين ان يكون عليه شي دون شي فاذا
ثبت كونه غارما ثبت ان كفالته صحيحة اذ لا يجوز ان يغرم ما لم يصح الكفالة فيه ولان المسلم فيه يصح استيفاؤه من الكفيل فوجب

نعم كما له فيه كسائر الاعيان ولا نعلم ما جاز اخذ الرهن فيه يجوز اخذ الكفيل عليه وقد ثبت جواز اخذ الرهن بما بيناه فاما
ما روى عن علي من كراهة اخذ الكفيل فانه محمول على استحباب التخفيف على الناس والرفق بهم اذا لم يحتج الى الحقوق واما الوجه
في جواز اخذ الرهن فهو قوله وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة عقيب قوله اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
فدل على اخذ الرهن في الديون على العموم والسلم من الديون ولانه وثيقة فاشبه الشهادة ولانه يمكن استيفاء الحق
من عوضه عند الحاجة اليه لافلاس من عليه الحق فوجب ان يجوز اخذه فيه كسائر البياعات ولان المسلم فيه دين فجاز
اخذ الرهن فيه كسائر الديون ۞ **فصل** قال اصحابنا ويجوز اخذ الرهن على راس المال اذا افترقا [illegible] راس
المال دينه فالرهن قال ح واص قال زفر لا يجوز اخذ الرهن على راس المال قال اصحابنا ويجوز ايضا فيها الحوالة اذا قبض راس المال
قبل التفرق وان حصل الافتراق قبل التقابض بطل السلم وهكذا يجب على اصلنا بعض جواز الحوالة فيه اذا حصل الافتراق
بعد التقابض ۞ والوجه في جواز اخذ الرهن فيه ما ذكرناه من انه وثيقة ولانه دين ما دام في المجلس فجاز اخذ الرهن
به كسائر الديون واحرى الى السلم فجاز اخذ الرهن عليه دليله المسلم فيه واما بطلان السلم اذا افترقا قبل التقابض وقد
اعطى المسلم رهنا او كفيلا براس المال فلان السلم المرخص فيه هو عقد يقتضي تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر فاذا افترقا
فقد خرج عن كونه سلما وتناوله النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ولانهما افترقا عن دين بدين فلا يجوز العقد لنهي النبي
صلى الله عليه عن الكالي بالكالي ۞ **مسئلة** وان اسلم في شيء على انه ان لم يتيسر فسلمه في شيء اخر كان السلم فاسدا
وكذلك ان اسلم الى وقت على انه ان لم يتيسر فيه فالى وقت اخر معلوم كان فاسدا على اصل يجمع عليه [illegible] ان شرايط
السلم يجب ان تكون مضبوطة معلومة للمسلم والمسلم اليه في الوقت وفي المسلم فيه وهذا مما لا خلاف فيه ۞ والاصل فيه نهي
النبي صلى الله عليه عن بيع وشرط وعن شرطين في بيع فاقتضى ظاهر الخبر فساد كل بيع حصل فيه الشرط ولانه اسلم الى
اجل غير مضبوط فوجب ان يكون باطلا كما اذا اسلم الى اجل مجهول غير مسمى ولان المسلم فيه غير معلوم فوجب ان يكون
السلم باطلا كما لو قال اسلمت هذا في كذا او في كذا ۞ **مسئلة** قال القسم عليه السلام اذا اسلم رجل في كر او في
او عدد فلما حل الاجل لم يكن عنده ذلك فاشتراه من رب السلم وذلك اليه عن حقه جاز ذكره في مسائل [illegible] وذلك
لانه دفع المسلم حقه مما ملكه بالشرى فوجب ان يجوز كما اذا اشتراه من غيره ۞ **فصل** وقد اشار رحمه الله الى منع
جواز السلم في الدراهم والدنانير كما صرح به فاما ح قال ش هو جائز وقبله مذكور في الوافي ۞ وجه المنع ولانهما اثمان
الاشياء فلا يجوز السلم فيهما كما اذا كان راس مال السلم دراهم او دنانير ۞ وجه الجواز قوله من اسلم فليسلم الخبر ولان ما
جاز ثبوته في الذمة عن بيع جاز ان يثبت فيها عن سلم كالمكيل والموزون وغيرهما ۞ **فصل** في الشرى براس المال بعد
الاقالة قال الطحاوي قال اصحابنا اذا تقايلا السلم لم يشتر براس المال شيئا قبل القبض وبه قال ش قال زفر ان كان راس
المال دراهم جاز الشرى بمثلها ۞ وروى الحسن بن زياد عنه ان الشرى براس المال جائز من المسلم اليه منه وهو قول الثوري

وش وروى عن ابن عباس انه اجاز ان ياخذ براس المال ما شاء ۞ **فصل** قال الطحاوي لا خلاف بين اصحابنا ان ترك
قبض راس المال في المجلس يبطل الاقالة واما تاخيره الى مدة معلومة فقياس قول ح وابي يوسف ومحمد وزفر انه
باطل لانهم انما يجيزون التاخير في الاشياء التي هي ابدال العقود ولا يجيزونها فيما ليس بدلا ۞ قال ابو بكر هذا غلط ولا
خلاف بين ح وصاحبيه فاما مالك لا يجوز ترك راس المال في المجلس لانه دين بدين قال ش لا يجوز فيه التاجيل ۞ **فصل**
قال ح واص وش لا يجوز السلم في جلود الابل والبقر والغنم قال ابيه الله وهكذا يجب على اصلنا لان الجلود تتفاوت بها [illegible]
قال ك لا باس به اذا اشترط شيئا معروفا ۞ **فصل** قال ح وص وش لا يجوز التسعير قال ابيه الله وهكذا يجب على
اصلنا قال مالك لا باس به وذلك لما روى انس قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه بالبيع فقالوا
يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان التسعير سبب الغلا
لان الامام اذا سعر سعرا ومنع من الزيادة عليه امتنع الناس من الجلب الى البلد وضاق على الناس اقواتهم فكان
الضرر فيه اكثر ۞

## كتاب الشفعة

**فصل** ولا خلاف في ثبوت الشفعة على الجملة وان اختلفوا
في كيفية ثبوتها والاصل في ثبوتها على الجملة السنة والاجماع فالسنة نحو قوله صلى الله عليه الشريك شفيع والشفعة
في كل شيء وقول الجار احق بصقبه الى غير ذلك من الاخبار واما الاجماع فانه ظاهر بين المسلمين ۞

## باب ذكر ما تجب الشفعة فيه وما لا تجب

**مسئلة** كل ما يجب فيه
الشفعة اذا كان مشتركا من دور وعقار وضياع وحمام ورحا وحيوان وعروض سوا كان مما يحتمل القسمة او لا يحتملها قال السيد
ط والخلاف في هذه الجملة في موضعين احدهما ثبوت الشفعة في جميع ما ذكرنا وهو قول عطاء في الحيوان والثياب وقال مالك تجب
الشفعة في السفن والطعام والثمرة وعند داود تجب في الثياب وعند ح واص وش لا شفعة الا في الدور والضياع
والعقار ۞ لنا ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه انه قال الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وروى سعيد بن
جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه قال في العبد شفعة وفي كل شيء وروى سعيد بن جبير عن انس عن النبي صلى الله عليه
انه قال الشفعة في الدار والفرس وفي كل شيء ۞ وعن جابر عن النبي صلى الله عليه انه قال الشفعة في كل شرك حائط
ولانه مشترك فاشبه الدور والضياع ولانها موضوعة في الشرع لرفع الاذى وهو موجود فيما ينقل ويحول كما هو
موجود فيما لا ينقل ولا يحول ۞ وقولهم ان دفع الاذى يعتبر فيما يدوم ولا يلزم لان الدوام لا يصح في شيء من احوال الدنيا وانما
تطول المشاركة في بعض الاشياء وهذا المعنى موجود في الحيوان فان المشاركة قد يتفق فيها مدة طويلة وربما تنهدم الدور
والعقار قبل تلف الحيوان وكذلك العروض على ان المقصود في الشفعة اذا كان دفع الاذى فلا فرق بين قليله
وكثيره والخلاف الثاني في وجوب الشفعة فيما يقسم وفيما لا يقسم كالحمام والرحى وهو قول ح واص وعند ش لا شفعة فيما لا
يقسم ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه انه قال الجار احق بصقبه ولم يفرق بين ما يقسم وقوله الشريك شفيع والشفعة

في كل شي ولان الشفعة واجبة في العرصة قبل البنا فاذا بنيت لم يتغير حكمها بالبنا كما اذا بني فيها دار او كان المقصود
بها دفع الاذية وذلك قائم فيما لا ينقسم والشفعة تجب فيه كما تجب فيما ينقسم ولانه مبيع مشترك فالشفعة فيه واجبة
دليله ما ينقسم ولان الشفعة انما ثبتت فيما ينقسم لما يلحق الشريك من الضرر والضرر فيما لا ينقسم اكثر لان ما ينقسم يمكن الشريك
ان يقاسم ويزيل الضرر عن نفسه وما لا ينقسم يتابد الضرر فيه فكان وجوب الشفعة فيه اولى **مسالة** والمستحق
به الشفعة اربعة الشركة في نفس المبيع والشركة في الشرب والشركة في الطريق والجوار اذا كان ملاصقا ووجوه هذه
الشركة مرتبة فالشركة في النفس هي المتقدمة في استحقاق الشفعة ثم الشركة في الشرب ثم الشركة في الطريق ثم الجوار
ولا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الاصل ولا شفعة للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب وكذلك لا
شفعة للجار مع الشريك في الطريق الا ان يكون مع الجوار شريكا في الطريق ولا خلاف ان الشريك في الاصل هو اولى
بالشفعة ولا خلاف ايضا بين القائلين بثبوت الشفعة بالجوار ان الشريك في الشرب والشريك في الطريق مقدمان على الجار
وان الجار الابعد لا شفعة له ولا خلاف ايضا ان الجار اذا لم يكن ملاصقا فلا شفعة له * قال الشيخ رضي الله عنه وصورة المسئلة في الشركة
في اصل المبيع والشركة في الطريق وفي الجوار ان يكون دور في بقعة منها ما هو مشترك بين قوم ومنها ما هو منفرد
الا ان بعضها طريقه مشترك بينه وبين بعضها وبعضها مجاور لبعض من دون اشتراك في الطريق فالزقاق الذي
هو فيها غير نافذ فاذا بيع منها دار مشتركة بين اثنين فالشريك اولى بشفعتها من الشريك في الطريق واذا بيع فيها ما
ليس فيها شركة فالشريك في الطريق اولى من الجار الذي لم يشاركه في الطريق فان كان الجار الملاصق شريكا في الطريق
فهو اولى من اهل الزقاق المشتركين في الطريق غير مجاورين * قال الشيخ رحمه الله قال اصحابنا اذا كان الشارع فيه زقاق منفرد
لا منفذ له كانت الشفعة فيما فيه من الدور لاهله المشتركين فيه والخلاف في هذه الجملة في موضعين احدهما استحقاق الشفعة
بالجوار وهو قولنا وقول الثوري وابن شبرمة وابن حي وقال مالك والشافعي لا شفعة الا للخليط واليه ذهب الامامية ولنا قوله
صلى الله عليه الجار احق بصقبه ولا يجوز حمله على العرض لان العرض غير واجب بالاطلاق والحق يقتضي الوجوب وعن عطا
عن جابر عن النبي صلى الله عليه انه قال الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وحديث
عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارض ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار
قال الجار احق بصقبه وقولهم ان المراد بالجار الخليط كما توصف زوجة الرجل بانها جارته * وقد قال الشاعر
اجارتنا بيني فانك طالقه * لا يصح لان الخليط لا يسمى جارا لا من جهة اللغة ولا من جهة الشرع ولهذا اذا
اطلق فلان جار فلان لا يعقل منه انه شريكه وخليطه وانما يعقل انه مجاوره في المكان * واما وصف المراة بانها
جارة الرجل فلمجاورتها في المكان وروي ان سعدا عرض بيتا على جار له فقال لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه
يقول الجار احق بصقبه لما بعته منك ولان الجار يلحقه التاذي من جاره فيما يجاوره فيه بان يجعل مثل البالوعة ويضع

المدفوع عن ملكه فوجب ان يكون له شفعة كالخليط ولان هذا معنى يستحق بالقرب فلا يختص باخص انواع القرب دليله الاستيلاد
ولان الجار شريك لانه يتاذى متصلا بملك جاره وهو مشترك فيما بينهما فوجب ان يثبت له الشفعة كالشريك والخلاف الثاني
هو ان الشريك في الشرب مقدم على الشريك في الطريق واليه ذهب م بالله وعند ح انهما فيها سوا ودليلنا ان الشريك
في الشرب اخص بالمبيع من الشريك في الطريق لانه انما كان له حق في طريق له ان يفتح الباب الى اي موضع شا منها وان يفتح
اليها ما شا من الابواب وما كان لارض فوهة الى نهر لم يجز له ان يفتح فوهة اخرى اليه لان حق شريكه يمنع منه وكان اخص فوجب
ان يكون اولى ولان الشريك في الشرب يجمع حقين حق الما وحق المجرى والشريك في الطريق حق واحد وهو حق الاستطراق
فوجب ان يكون اولى ولان موضوع الشفعة لرفع التاذي والتاذي في الشرب اكثر منه في الطريق * **فصل** ومن هو
احق بالشفعة اذا ترك شفعته فمن له حقها بعده يكون هو المستحق للشفعة وهو قولنا وذلك لان الذي يليه في استحقاق
الشفعة له حقها في المبيع وان كان حق غيره مقدما على حقه فاذا ترك الغير حقه كان المتولي ونصر كان الحق له كالشريك
والشركة مع الغير لم يوجد كالرهن والوصية اذا لم يسع التركة لهما فيبرئ صاحب الرهن حقه * **فصل** قال ابو طالب الله
وما اشار اليه يحيى من ان الشريكين في الطريق لو كان احدهما جارا كان هو اولى من الاخر بقوله فان كان الجار الملاصق
شريكا في الطريق فهو اولى من اهل الزقاق المشتركين في الطريق غير مجاورين فانه غير صحيح والصحيح انهما سوا كما نص السيد
المؤيد بالله في دار بيعت ولها طريقان فاستشفع فيها رجلان احدهما شريك في احد الطريقين والاخر شريك فيهما جميعا ان الشفعة
المبيع بينهما نصفان وكما نص في الرجلين استحقا الشفعة بحق الشرب انها تكون على سوا وان كان شرب احدهما اكثر ولا
معتبر بكثرة الحصص * **مسالة** والشركة في طريق الدار اذا كانت في زقاق لا منفذ له تستحق الشفعة بها من يكون
اقرب اليها المراد به الاخص في شركة الطريق كزقاق فيه ثلث دور واثنان يشتركان في موضع من الطريق لا شركة فيه للثالث
والثالث شريك في الجميع وكذلك ان كثرت الدور في الزقاق واليه ذهب م بالله اخيرا فاما ذكر الحكم الاذرع الى مجرى
عليها الما وعند ح اهل الزقاق في الشفعة سوا والوجه في ذلك ان القرب معتبر في استحقاق الشفعة بدلالة ان الشريك في
الطريق احق من الجار الملاصق الذي لا يشارك صاحب الدار في طريقها فمن كان اقرب الى الدار في الطريق وجب ان يكون اولى
بها ممن كان ابعد لانه مشارك فيما لا يشاركه فيه الابعد وبحوزه فاشبه مشارك في الطريق لم يشاركه الابعد
ان يكون احق بالشفعة كالمشارك في الطريق والجار الملاصق * قال الشيخ رضي الله عنه وصورة المسئلة ان يكون دار في زقاق لا منفذ له
وبعض اهل الزقاق يشارك صاحب الدار في طريقه الى مكان مخصوص والباقون لا يشاركونه الى ذلك الموضع وانما يشاركونه
قبله فيكون هو احق بالشفعة منهم اذا كان الزقاق فيه ثلث دور وصاحب احد الدور يكون داره في اول الزقاق والدار المبيعة
يكون وراها والدار الثالثة تكون وراها فصاحب الدار الاولى لا يشارك صاحب الدار المبيعة في طريقه الى الدار نفسه وصاحب
الدار الثالثة يشاركه في طريقه الى داره فيكون هو احق بشفعتها والثلثة مشتركون في طريق الزقاق الا ان بعضهم من

الاختصاص في الشركة ما ليس لغيره وعلى هذا الترتيب الذي ذكرت الورثة فيه وهكذى ذكره ابو عبد الله في البرنامج **مسألة**

والشفعة تستحق على عدد الرؤوس الشفعاء لا على قدر الانصباء وصورة المسألة ان يكون دار او ارض بين ثلثة انفس لاحدهم

نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فاذا باع صاحب النصف نصيبه كان ذلك بين صاحب الثلث وبين صاحب السدس نصفين

لا على قدر الثمن الحاصل الاثمان وهو قول ح واصحابه والثوري وش في احد قوليه وقوله الاخر انها على قدر الانصباء واختاره

وعبيد الله بن الحسن وذلك لان كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع بسبب واحد قل او كثر فاذا اجتمعا ولم يسقط احد

منهما الاخر وجب ان يتساويا في الاستحقاق كالابنين في الميراث ولانهم تساووا في ثبوت الشركة في جنس الشقص تساووا

في الشفعة كما اذا تساووا في الملك ولان الشفعة انما تثبت لحقوق الملك على وجه الدوام وهو انما يرجع الى الاشخاص

لا الى الاملاك فوجب ان يكون الاعتبار بالملاك لا بالاملاك **مسألة** واذا طلب الشفعة شفيع واحد المبيع من شفيع

هو اولى منه اخذه من الشفيع الاول وصورته ان تباع دار او ارض فيها شفيع جار ملاصق وفيها خليط فاخذ الجار

بالشفعة ثم حضر الخليط فطالب بالشفعة فانها تجب ان تخرج من يده وترد الى الخليط ويوخذ منه ما اخرجه الاول

وهذا مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك ان الذي طلب الشفعة انما يستحقها اذا انفرد عمن هو اولى منه فانما اذا حضر اجتمعا

كانت الشفعة للاولى دونه فاذا حضر كان الحق له **مسألة** ولا شفعة في الصداق ولا في الصدقة ولا في الهبة الا

اذا كانت على عوض ولا في الاقرار ولا في الارث ولا في عوض المتشاجرة ولا في الصلح عن دم العمد على اصلح على انه لم لا يجب

الشفعة فيما لم يرد ان يستحق عليها وقد نص على ان لا شفعة في الهبة بغير عوض والصدقة والاقرار والارث وعوض المتشاجر

ونص احمد بن يحيى على ان لا شفعة في الوقف وتحصيل المذهب ان كل شقص ملك بغير بدل او بدل ليس بمال فلا شفعة فيه وهو

قول ح وش وعند ش تجب الشفعة في كل ما ملك بدل اذا لم يكن ذلك البدل مالا من صداق او عوض الخلع وعوض المتشاجر والصلح

عن دم العمد ولا تجب عنده في الهبة والصدقة وعند ابن ابي ليلى فيهما شفعة اذا اقتضاها قال ما ملك في الهبة الشفعة والوجه في

الصداق وهو ان الصداق بدله البضع والبضع لا مثل له فلو اخذ لاحد بقيمته والبضع لا يقوم الا على الزوج او ما يجري مجراه

وهو من طا شبهه او يكون منه الا في البضع والشفيع ليس بزوج ولا جار مجراه ولم يكن منه الا فلا يجوز ان يقوم عليه

كالزاني لما لم يكن بهذه الصفة لم يقوم عليه ولا يلزم الشهود فانهم لا يضمنون قيمته وانما يضمنون ما الزموا الزوج بشهادتهم

هذا اذا قلنا انه مضمون وكذلك المرضع اذا تعمدت الافساد ولان المراة ملكت الشقص بغير ما اوجب ان يستحق فيه

الشفعة كما اذا ملكته بهبة لا عوض لها او ارث ولا يلزم علينا ان الملك حصل من غير بدل لان البدل اذا لم يكن مالا فلا فرق بين الملك

بغير بدل او بدل ليس بمال لان الماد للناعليه وعوض الخلع والصلح عن دم العمد والكلام فيهما كالكلام في المهر واما الوجه في

الهبة والصدقة فلانه مملوك لا بمال فاشبه الارث واما الاقرار والارث فلا خلاف في ان الشفعة لا تجب فيهما قلنا الا ان

تكون الهبة على العوض فتجب فيها الشفعة ولا خلاف فيه وذلك لانه عقد معاوضة على مال فاشبه البيع وانما الخلاف هل يعتبر القبض

لوجوب الشفعة ام لا وعند ح ان الشفعة لا تجب الا بعد التقابض وبه قال اصحابه وقال الاخوان وعلى اصلنا انه لا

يعتبر القبض كما لا يعتبر في البيع على الزمن مذهب يحيى ان الهبة ليس من شرطها القبض فلا وجه لاشتراطه عنده

قال ابو عبد الله ويمكن ان يقال ان ذلك ايضا على اصل م بالله لانه يقول في الهبة على العوض انها كالبيع وهو قول ز فر

وش وذلك لانها عقد معاوضة اوجب تمليك البدل والمبدل فلا تشترط فيه التقابض كما لا تشترط في البيع **مسألة**

واذا اشترى رجل ضيعتين متفرقتين في صفقة واحدة ولاحدى الضيعتين شفيع دون الاخرى كان للشفيع ان ياخذ

الضيعة التي له فيها شفعة بحصتها من الثمن دون الاخرى وكذلك ان كان للاخرى شفيع فترك شفعته وتفرق الصفقة

وبه قال ح وض وش وعن الناصر انه ياخذهما جميعا او يتركهما جميعا وذلك لان حق الشفعة تعلق باحدهما فوجب

ان يكون مستحقا لما تعلق به حقه كمن اشترى شقصين صفقة واحدة فاستحق رجل احدهما ولان الضيعة الاخرى لا تعلق

بها حق الشفعة فلا يلزمه اخذهما معا ولا تركهما كما اذا اشتراهما في صفقتين **فصل** واما ان اشترى

مثلا صفقتين ولاحدهما شفيع كان للشفيع ان ياخذ ما له فيها شفعة وتفرق الصفقة كما يفعل ذلك لو كانا متفرقين

على الصحيح من مذهب ح وصاحبيه وكان قدس الله روحه يقول اذا كانت متصلة فليس للشفيع الا ان ياخذ الجميع او يترك

الجميع وليس له ان يفرق الصفقة لان ذلك يؤدي الى ادخال الضرر على المشتري واما اذا كانت للشفيع شفعة في كل

واحدة منهما فليس له ان ياخذ احدهما دون الاخرى عند ح وصاحبيه هذا مذكور عن الشيخ ابي القسم في تعليق ابي العو

**مسألة** واذا اشترك جماعة في شراء دار او ضيعة ولها شفيع فله ان ياخذ جميع المبتاع بالشفعة وله ان يسلم

حقه من الشفعة لبعضهم فيسلمها له ويطالب الباقين بحقه منها وبه قال ح وض وش قال ط له لان له ان ياخذ نصيب

احدهما دون الاخر وذلك لان الشراء اذا وقع من جماعة من المشترين كان ذلك بياعات مختلفة ينفرد كل واحد منهم

بشرائه من صاحبه وهذا يقتضي ان يكون للشفيع حق الشفعة على كل واحد منهم فيما اشتراه من حصته فجاز ان يطلبها من

شا كما اذا كانت له حقوق في ذمة جماعة جاز ان يستوفي حقه ممن شا ويترك وكما اذا استحق الشفعة على واحد فانه يطالبه

بها ان شا او يسلمها البراية اذا دم **مسألة** فان كان المشتري رجلا واحدا فليس للشفيع الا اخذ الجميع او ترك

الجميع اذا كانت تلك الحصص اشتريت صفقة واحدة وبه قال ح وش وعند ز فر ياخذ احدهما دون الاخرى وذلك لان المشتري

للحصص اذا كان واحدا واشتراها صفقة واحدة فالمبيع معقود عليه عقدا واحدا ولا يجوز للشفيع ان ياخذ البعض دون

البعض كما ان دارا واحدة اذا بيعت فان للشفيع اما ان ياخذ جميعها واما ان يترك الجميع **مسألة** قال ع وان

اشترى رجل من رجلين شقصا في دار او ضيعة صفقة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر اما ان ياخذ النصيبين

او يتركهما فان فاطالب نصيب احدهما دون الاخر بطلت شفعته وبه قال ح وك وعند ش له ان ياخذ نصيب من شا منهما

لنا ان المبيع معقود عليه عقدا واحدا فلا يجوز للشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض كما اذا كان البائع واحدا او نقول

ان فيه تفريق الصفقة على المشتري فلم يجز كما لو اشتراه من واحد صفقة واحدة ۞ **فصل** وتحصيل المذهب في ذلك
على ما ذكره الاخوان ان لا اعتبار بالمشتري فاذا كان المشتري واحدا كان قد اشترى الجميع صفقة واحدة فليس للشفيع
الا اخذ الجميع او ترك الجميع سوا كان اشترى لنفسه او لغيره لواحد او لجماعة وسوا كان اشترى من واحد او من جماعة
واذا كان المشترون جماعة فله ان ياخذ نصيب من شا ويترك نصيب من شا سوا اشتروا لانفسهم او لغيرهم لواحد
او لجماعة وسوا كان البائع لذلك واحدا او جماعة لا اعتبار بهم قال م د ولا فرق بين ان تكون الدار الواحدة او الدور الملاصقة
اذا لم يكن بين الدار حايل لم يدخل في الشرى او كان للشفيع دار ملاصقة لكل واحدة من الدور ۞ **مسألة** وكل
مصر مصّره المسلمون فليس ليهودي ولا نصراني فيه شفعة لا لبعضهم على بعض ولا لهم على المسلمين وذلك لان الخطة
اذا كانت للمسلمين ليس لهم فيها حق السكنى والتملك عند يحيى وان تمكنوا من ذلك فاذا لم يكن لهم فيها حق السكنى والتملك
لم يكن لهم فيها حق الشفعة قط لكون ذلك تفرقة بين المصرين ۞ وروي عن النبي صلى الله عليه الاسلام يعلو ولا يعلى وقال
تعالى وجعل كلمة الذين كفروا السفلى وكلمة الله هي العليا ۞ **مسألة** فان كان المصر مما مصّره الكفار ۞
كان لبعضهم فيه شفعة على بعض ولا شفعة لهم على المسلمين فيه وقال في المنتخب لليهود والنصارى الشفعة على المسلمين
الا في ارض يجب في غلتها العشر ولبعضهم شفعة على بعض على الاطلاق وتحصيل مذهبه على ما ذكره في الاحكام
ان اهل الذمة لا شفعة لهم على المسلمين لا فيما اختطوه ولا فيما اختطه المسلمون ولا شفعة لبعضهم على بعض فيما اختطه المسلمون
وفيما اختطه الكفار فلبعضهم على بعض الشفعة ۞ وما ذهب اليه يحيى عليه السلم في الاحكام من ابطال الشفعة لاهل الذمة محكي
عن الشعبي والحسن وهو قول احمد بن حنبل وعند ح وص وش ان الشفعة واجبة لاهل الذمة وهو اختيار م بالله [illegible] والاول ما
روي عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه لا شفعة لليهودي ولا للنصراني وهذا نص وروي ايضا لا شفعة للذمي على
المسلم ولان موضوعها لرفع الاذية [illegible] من يدفع الاذية عنهم ابتداء على الاطلاق بل تعبدنا بالتفرقة بينهم وبين
المسلمين في المجلس وان كان زحمناه وقد قال صلى الله عليه اذا لقيتم في الطريق فالجوهم الى المضيق فاذا كان كذلك فلا يستحقون
الشفعة التي هي موضوعة لرفع الاذية ۞ واما اثبات الشفعة لبعضهم على بعض فلان حكم بعضهم مع بعض حكم المسلمين
بعضهم مع بعض وقد امرنا اذا تحاكموا الينا بدفع اذية بعضهم عن بعض فجاز ان تثبت الشفعة لهم بعضهم على بعض
وجه القول الثاني وهو ان الاخبار الواردة في استحقاقها عامة ولم تفصل بين المسلمين واهل الذمة ولان هذا حكم
موضوع لازالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب ولان كل من استحق الغير عليه حق الشفعة
استحق هو على ذلك الغير الشفعة كالمسلم على المسلم والذمي على الذمي قلنا الا في ارض يجب في غلتها العشر قال م بالله
وط المؤيد بالله اذا كان المشتري مسلما والوجه في ذلك ان اثبات الشفعة لهم فيها يودي الى اسقاط حقوق الفقرا فان اهل
الذمة لا صدقة عليهم قال الاخوان فان كان المشتري ذميا [illegible] الشفعة عليه ۞ قال ط هذا على اصل يحيى عليه السلم اذا كانت

الخطة لاهل الذمة وعلى ما اختاره من ان بيع الارض المغلة من اهل الذمة يصح قال السيد رحمه الله واما على ما ذكره ع من بيع الارض
المغلة من اهل الذمة لا يصح وجب ان لا يثبت لهم فيها ايضا الشفعة ۞ **فصل** قال الاستاذ رحمه الله تعالى قولنا ان شرى الذمي للعبد
المسلم جائز وان لم [illegible] الشفعة فيه [illegible] وعلى قول بعض اصحابنا يعني اخاه ان الذمي لا يصح منه شرا العبد المسلم
لا يثبت له الشفعة فيه ۞ وقد ذكر هذه المسألة ايضا [illegible] قدس الله روحه فانه قال لا شفعة للذمي في العبد المسلم على قولنا انه
لا يصح ان يملكه [illegible] اذا قلنا انه يصح ان يملكه ولكن يجبر على بيعه لم يمتنع ان يثبت فيه شفعة ۞ **فصل** قال في المنتخب عليه السلام
اذا كانت ضيعة بين [illegible] اخوة متساوية على سوا فمات احدهم وخلف كل واحد منهم ابنين فاراد احدهم ان يبيع حصته فانه اذا
باعها كانت الشفعة لاخيه دون بني عمه وهو قول ك واحد قولي ش ۞ قال السيد م بالله قدس الله روحه انهم فيها سوا وهو قول ح وص وش
في قوله الاخر للاول وهو ان نصيب احد الاخوين اقرب الى نصيب اخيه من انصبا بني اعمامه لانهما استحقا من جهة واحدة ۞
وهي الاب ثم من ابيهما وهم استحقوا من جهات شتى وطرق مختلفة ۞ ولو مات اخوه لكان هو الوارث دونهم والشفعة
مبنية على القرب ولهذا يكون الخليط اولى من الجار ولانه لو استحق على ابيهما شقص لم يرجع ذلك من نصيبهما لا من انصبا بني
اعمامه فدل على انه اقرب اليه دون غيره ۞ وللثاني انهما اشتركا في الملك حال البيع فوجب ان يشتركا في الاخذ بالشفعة
كما لو كانوا ثلاثة اخوة فباع احدهم نصيبه ولان كل شقص صح ان يوخذ بالشفعة صح ان يوخذ بالشفعة كشقص بين رجلين
لانه لا خلاف ان بني العم لو باعوا انصبتهم لكان لكل واحد من الاخوين ان ياخذ بحق الشفعة فكذلك اذا باع احد الاخوين
**مسألة** واذا استحق ارض او دار ابدا وكان لها شفيع حكم له بالارض او الدار التي له فيها الشفعة ولزمه ان
يرد على المشتري قيمة الدار التي اشترى بها الدار التي استحق الشفعة فيها وعوض بها وكذلك ان قام في كل واحدة منهما
شفيع حكم له بما استحق الشفعة فيه وحكم على المشتري الذي ياخذها منه بقيمة العوض الذي اعطاه والقيمة قيمة يوم
عقد البيع وهذا ما لا نعرف فيه خلافا والاصل في ذلك ان الشفيع يجب عليه ثمن ما استحق الشفعة فيه لا قيمته وما جرى
مجرى الثمن هو العوض الذي عاوض به ما استحق الشفعة فيه فيجب ان يلزم الشفيع قيمته ولان الشفعة موضوعها ان لا يلحق
المشتري فيما اخرجه خسران ولا ربح اذا اخذ المبيع من الشفيع حتى يكون في ذلك بمنزلة الوكيل وانما يكون كذلك اذا
الزمنا الشفيع قيمة العوض لا قيمة المبيع لانا اذا الزمناه قيمة المبيع وكانت قيمة العوض اكثر من قيمة المبيع لحقه خسران
وان كانت قيمة العوض اقل من قيمة المبيع الذي اشتراه ربح في ذلك وهذا خلاف حكم المشتري فيما استحق عليه الشفعة وقلنا
ان قيمة العوض قيمته يوم العقد لان حق المشتري تعلق به يوم العقد فوجب ان تعتبر قيمته يوم العقد كالمغصوب ولانه
لو لم تعتبر فيه قيمته يوم العقد لحق المشتري في ذلك ربح او خسران وكذلك الشفيع كما بيناه في المسألة الاولى ۞ **مسألة**
قال ابو ع اذا باع نخلا ايضا وماوها يجري في نهر وعلى ماء ذلك النهر رحى او مرفق للرحى كانت لصاحب الرحى والمدة الشفعة
فيها فان كان البائع استثنى النهر والنهر لصاحب الارض فلا شفعة فيها وذلك لان هذا النهر اما ان يكون لصاحب الارض

ولصاحب الرحا والمرقة حق الماء فيه او يكون لصاحب الرحا او المرقة والارض حق الشرب من مائه وعلى الوجهين جميعا يجب ان يستحق
صاحب الرحا او المرقة الشفعة فيها بحق الجوار لان النهر ان كان لصاحب الارض فهو جار بما يلزق من طرف النهر ملكه الذي هو
الرحا او المرقة فان النهر مبيع مع الارض وهو جار له بطرف ملكه الذي هو الرحى وان كان له النهر جار بما يلزق من طرف النهر
بالارض المبيعة قلنا فان كان البائع استثنى النهر والنهر لصاحب الارض فلا شفعة فيها لان المبيع لم يمسه وانما يجاوره وهو
ملك لصاحب الارض كما كان **مسألة** والصغير والكبير والقريب والاجنبي والحاضر والغائب سواء في استحقاق الشفعة
وكذلك الذكور والاناث هذا كله مما لا خلاف فيه الا الصبي فان ابن ابي ليلى حكي عنه انه قال لا شفعة للصبيان وحكي عن الاوزاعي
انه قال الشفعة ثابتة للصغير ولكنه يأخذها اذا بلغ دون الولي وتجري بها مجرى القصاص والاصل في ذلك ان الحقوق
الثابتة لا تتغير بالصغر والكبر والغيبة والحضور والقرب والبعد والذكورة والانوثة كحق الرد بالعيب وكذلك حق
الشفعة وقوله صلى الله عليه الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا يدل على ان الغيبة لا تبطلها **مسألة**
ولو ان رجلا دفع الى رجل الف دينار مضاربة فاشترى به المضارب حائطا يساوي بعد شرائه الفا وما به فبيع الى جنبه حائط اخر
فان اراد المضارب اخذه بالشفعة كان له ذلك فان كان الحائط الذي اشتراه يساوي الفا او دونه كانت الشفعة لرب المال دون
المضارب قال الطيب رحمه الله وتحصيل المذهب ان الحائط الذي اشتراه المضارب اذا كان فيه ربح كانت الشفعة لصاحب المال والمضارب جميعا فان ارادا
اخذه بالشفعة اخذاه فهو بينهما نصفان فان اراد احدهما اخذه بالشفعة دون الاخر اخذ جميعه والمسألة مبنية
على اصلين احدهما ان الشفعة تستحق على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء وفاقا لابي ح خلافا للش في احد قوليه على ما نبينه والثاني
ان المضارب يستحق الربح بوقوعه في المال لا بالقسمة وفاقا لابي ح خلافا للش في احد قوليه على ما نبينه في الزكوة فاذا ثبت هذان
الاصلان ثبت ما قلناه من ان الشفعة مستحقة لهما واما اذا لم يكن في الحائط ربح في قيمته وانما يساوي راس المال او اقل فالشفعة فيه
لرب المال لان المضارب لا حق له فيما استحق به الشفعة لاجل الجوار وكان ابو ع رحمه الله يقول اذا منع الهادي عليه السلم ان يكون
للمضارب حق الشفعة فيما لا ربح فيه وجب ان لا يكون له شفعة فيه وان بقي من مال المضاربة شيء لكن له الشفعة بمال المضاربة على معنى
انه يأخذه به كما يشتري غيره للربح من حيث كان مضاربا مثال ذلك ان الحائط الاول اشتراه بخمسمائة وبقي في يده خمسمائة
وما فيه الشفعة بخمسمائة فانه يأخذه على المضاربة بخمسمائة فيكون شفيعا فان كان الثمن اكثر من خمسمائة فلا شفعة له لكن لرب
المال لانه لا يجوز ان يستدين على المضاربة بالشفعة وكما لو لم يبق من مال المضاربة شيء لم يستشفع لانه ليس في يده من مال المضاربة
ما يوفره على المستشفع عليه كذلك اذا لم يبق ما في يده ثمن ما يشفع فيه فان كانت المضاربة فاسدة فالشفعة يكون لرب المال
دون المضارب على الوجوه كلها على اصل يحيى عليه السلم لان عنده ان المضارب لا يستحق من الربح شيئا اذا كانت المضاربة فاسدة
وانما له اجرة عمله وهذا هنا ان لا يكون له شركة في الحائط فيجوز ان لا يستحق الشفعة فيكون الشفعة لرب المال

## باب كيفية اخذ الشفيع لما استحق فيه الشفعة من المبيع

**مسألة** من له شفعة

في شيء لا يجوز له اخذه من يد المشتري الا برضاه او بحكم الحاكم قال الطيب رحمه الله هذا ورد عليه قول يحيى عليه السلم ان من اشترى شيئا
فاستحق لم يكن له رده على المستحق الا بحكم الحاكم او باذن البائع وهو قول م بالله وح وعند ش له ان يأخذ
من دون حكم الحاكم وهكذا الخلاف في الرد بالعيب لنا ان ملك المشتري قد ثبت فلا يزول الا برضاه او
حكم الحاكم دليله سائر الاملاك فان هذا حكم الاملاك في دار الاسلام يدل عليه قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهذا يدل على ان انتقال املاك المسلم الى غيره لا يجوز الا برضاه كما
لو وهب شيئا فعلقه من الغير واجمعوا على ان حكم الحاكم يقوم مقام رضاه وكذلك الفسخ لانه يوجب
النقل الى غيره **مسألة** واذا حكم به فله اخذه من يد من يجده في يده بائعا كان او مشتريا وما ذكره في الاحكام
من ان الشفيع يأخذه من يد المشتري يريد به اذا وجده في يده فقد اتبعه بقوله ويأخذه من يد البائع اذا كان
في يده وهذا هو قول ح واختلف اص ش في ذلك فمنهم من يقول له ان يأخذه من يده فيكون كانه اخذه من المشتري
لان عهدته على المشتري وقال ابن سريج لا يأخذه من البائع ولكن يجبر المشتري على قبضه منه او يقبضه الحاكم
ثم يقبضه الشفيع واما ان وجده في يد المشتري فلا خلاف في ان له اخذه من يده لنا ان حق الشفيع سابق
لحق المشتري لان حق الشفيع انما يثبت برغبة البائع عن المبيع واظهاره للبيع من غير ان يعتبر ثبوته وانتقاله
الى المشتري الا ترى انه لو قال بعت منك هذه الدار وانكر المشتري ثبتت الشفعة وان لم يملكها المشتري فاذا ثبت
ان حقه سابق لحق المشتري كان له اخذه من يد البائع كالمستحق وكما لو اسر العدو عبدا لمسلم ثم ظهر المسلمون عليهم
فاخذوا العبد منهم فوقع في سهم رجل من الغانمين فباعه من اخر فللمولى الاول اخذه من يد من يجده في يده لان له حق
الاخذ كما ان المشتري يملك بالشرى وللشفيع حق الاخذ **مسألة** فصل قال ع رحمه الله فان كان المبيع في يد البائع وقد استوفى
الثمن من المشتري فان الشفيع اذا اخذه من البائع رجع المشتري عليه بما دفعه اليه من الثمن فان لم يكن استوفاه
البائع من المشتري فالثمن الذي يوفره الشفيع للبائع قال وان لم يكن البائع استوفى الثمن من المشتري كان له الامتناع
من تسليم ذلك الشيء الى الشفيع وان سلم المشتري الشفعة للشفيع لان البائع له الامتناع من تسليم المبيع حتى يقبض
الثمن فان كان قبض الثمن وطالب الشفيع المشتري بالشفعة اخذ البائع بتسليم ذلك من الشفيع قال واذا اخذه
الشفيع من يد البائع لم يكن المشتري في حكم من باع شيئا قبل قبضه فيما بينه وبين الشفيع لان العقد الاول في حكم
فيه من رد المبيع بالشفعة بعود العقد كانه للشفيع قال الحكم كه فكان الشفيع بعد ذلك هو المشتري له من البائع
فانه يرد عليه من ذلك العقد من غير تجديد عقد قال وما يلحق الشفيع من درك او وجد بالمبيع عيبا فانه يرجع على المشتري
فهو في هذا الوجه كالبائع قبل القبض تحصيل المذهب على ما ذكره رحمه الله في هذا الموضع ان المشتري متى لم يوجد
الشيء في يده وانما وجد في يد البائع لا يكون في حكم من باع شيئا قبل قبضه في رجوع الشفيع عليه بما يلحقه من درك او بجريه من

عيب في حكم من باع شيئا قبل قبضه ويزيد بهذا ان الاول يصح وان كان بيع الشيء قبل قبضه لا يصح لانه عقد بائع في الحكم والثاني
يصح لان من باع شيئا قبل قبضه واستوفى الثمن يرجع عليه بما اخذه **مسئلة** وما يلحق الشفيع من الدرك
فعهدته وكتب الكتاب على من اخذ المبيع منه ودفع الثمن اليه من البائع والمشتري ولا خلاف في ان الشفيع اذا اخذ المبيع
من يد المشتري فالعهدة عليه والاصل في ذلك ان البائع قد زال ملكه عنه وانتقل الى المشتري تاما مسلما على وجه لا يتعلق
به ولا معاملة بين الشفيع وبين البائع فلا يلزمه عهدته كالاجنبي واما اذا اخذه من البائع فعهدته وضمانه
عليه وهو قول ح وص وحكى الطحاوي عن ش ان عهدته وضمانه على المشتري وذكر اصحابه ان عهدة المشتري على البائع
وعهدة الشفيع على المشتري وذلك لان صحة البيع موقوف على تسليمه المبيع للمشتري فاذا اخذ المبيع من البائع
فهو لم يسلم للمشتري وانتقض البيع كما لو كان المبيع عبدا فهلك في يد البائع وكما لو استحق فان انتقض البيع وجب
ان يكون عهدة الشفيع عليه لانه قد اخذ منه ما ملكه ونقده الثمن فصار كالمشتري منه وقولهم ان الشفيع يستحق
المبيع في ملك المشتري لانه يستحق عقيب الايجاب والقبول فقد اجبنا عنه بانه يستحق قبل دخوله في ملك المشتري

**فصل** قال الشيخ عليه السلام الشفيع اذا اراد اخذ المبيع من يد المشتري بحضرة البائع احتياطا للاشكال البيع
وتحصيل المذهب ان الحاكم اذا اراد ان يحكم للشفيع بالمبيع جاز ان يحكم به مع غيبة البائع والمشتري ولا يحكم به
لشيء اكثر من فسخ البيع الواقع بينهما والقضاء على الغائب جائز عند ط وقد غلط بعض اصحابنا على المذهب فقال لا
بد من حضورهما وقال الصحيح اذا كان المبيع في يد البائع لم يحكم الحاكم بالشفعة الا بحضورهما لان الحكم متوجه عليهما
من حيث انه يفسخ على المشتري شراءه ويحكم على البائع باخراج الشيء من يده فلو لم يحضر المشتري لكان حكما على الغائب

**مسئلة** واذا اشترى رجل شيئا بعشرة في شفعة بثمن مؤجل وطالبه الشفيع بالشفعة لزمه ثمنه معجلا
نص عليه في المنتخب وقال في الفنون عليه ثمنه مؤجلا وقال ط تحصيل المذهب ان التاجيل ان كان له زيادة على سعر الوقت
فهو بيع فاسد عند يحيى عليه السلام ولا شفعة فيه لان البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة وقوله عليه السلام باخذه بالزيادة
الى الاجل معناه انه باخذه على راي من يصح هذا البيع كما قال عند ذكره في المنتخب ان فقهاء العامة تجيزه وهذا
بيع فاسد ومثل هذا ذكره كثير من الفقهاء فيجيبون على راي من يجيزه لفهمهم كما اجاب يحيى في مسائل المزارعة على راي من
لا يجيزه وان كان التاجيل لا لزيادة على سعر الوقت وكان البيع صحيحا واراد الشفيع اخذه اخذه فالصحيح من المذهب
انه يعجل وبه قال ح فانه يذهب الى انه ان شاء صبر الى ان يحل فياخذه وان شاء اخذه بثمن حال وهو احد قولي ش وما ذكره
في الفنون هو الذي نصره السيد ابو طالب رحمه الله وفصل بين ان يكون الاجل مشروطا بعد العقد في انه يلزمه معجلا ولا حكم للتاجيل
بعده وهذا هو القول الثاني للش اعني ان الشفيع يلزمه الثمن معجلا وان كان المشتري اشتراه مؤجلا والقول الثالث انه ياخذه
بسلعة ثمنها الى ذلك الاجل وللاول وهو ان هذا ملك مبتدا في حق الشفيع لا يثبت الاجل فيه الا بشرط دليله ملك المشتري

والثاني وهو ان الشفيع يلزمه الثمن الذي اشترى به المشتري بدلالة انه لو اشتراه بالسود لا يلزمه البيض ولو اشتراه
بالمكسرة لا يلزمه الصحاح وكذلك اذا اشتراه بالثمن المؤجل لا يلزمه المعجل لانا لو الزمناه ان ياخذها حالا لكان قد زدنا
عليه في الثمن لان الحال اوفى من المؤجل وهذا لا يجوز ولا يلزم عليه ان يقال ذلك يؤدي الى ان يلزم المشتري ذمة لم يرض
بها اذا لم يرض ان يكون له مؤجلا على الشفيع لان مثل هذا لا يمتنع اذا دل الدليل عليه فان الغريم اذا مات انتقل الحق الى
ذمة لم يرض بها صاحب الحق وهي ذمة الورثة **مسئلة** وعلى الشفيع الثمن الذي اشترى به المشتري ما فيه شفعة
فان كان من ذوات الامثال كالبر والدراهم والدنانير وما كان من ذوات الامثال وجب عليه ان يوفر مثله وان لم يكن من ذوات الامثال
وجب عليه ان يوفر قيمته على الصحيح عليه السلام نصه على ان من اشترى شيئا بطعام معلوم وجب على الشفيع ان
يوفر على المشتري مثل ذلك وعلى ان من اشترى دارا بدار وجب على الشفيع قيمة الدار التي اشترى بها المشتري ما فيه شفعة
وهو قول ح وص وش ولا خلاف فيه لان حال الشفيع مع المشتري كحال الموكل مع الوكيل فكما ان الوكيل المعلوم
اشترى على الثمن يلزم الموكل مثله واذا اشترى بما لا مثل له يلزم الموكل قيمته كذلك الشفيع يجب ان يلزمه مثل ما اخرجه
المشتري ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **مسئلة** ولو ان رجلا اشترى دارا بمائة دينار او اقل او اكثر واخذ
من ابوابها واشجارها ما قيمته خمسون دينارا او اقل او اكثر او اشترى نخلا فيه ثمر واخرص ثمرها او شيئا فيه نماء
او ارضا فيها زرع واخذ الثمار او الزرع ثم جاء الشفيع فعليه ان يوفر الباقي من ثمن المبيع بعد حط ثمن ما استهلكه
المشتري منه فاذا كان ثمن المبيع مائة وثمن المستهلك خمسين دينارا دفع الشفيع خمسين دينارا وهذا كله قول
ح ذكره ابو الحسن في المختصر وذكر في الزرع انه لو كان بقلا حين وقع العقد ومستحصدا يوم اخذه الشفيع حط من
الثمن قيمته وهو بقل يوم العقد وان كان الزرع مستحصدا يوم العقد قسم قيمته وقيمة الارض وحط من الثمن قيمة الزرع
وهو مستحصد وعند ش ياخذ الشفيع الارض والاشجار بحصتهما من الثمن ولا ياخذ الثمار على احد قوليه وعلى القول الاخر
لا ياخذ المبيع بحصته من الثمن وهو بالخيار بين ان ياخذه بجميع الثمن وبين ان يتركه وقال السيد رحمه الله ذكر بعض اصحابه ان الصحيح
على مذهبه قولان احدهما انه ياخذه بحصته من الثمن والثاني انه مخير بين ان ياخذه بجميع الثمن وبين ان يتركه من غير فرق
بين ان يكون الاستهلاك من جهة آدمي او من السماء وذلك لان الشفيع استحق جميع الثمن بجميع المبيع واذا استهلك
المشتري بعض المبيع وهو ما انطوى عليه العقد لم يلزم الشفيع جميع الثمن فوجب ان يحط حصته من الثمن كما لو
اشتراه بذلك القدر الذي هو دون قيمته ولا يحط ذلك لو لم يلزم لكان لا يخلو اما ان يلزم الشفيع اخذه بجميع الثمن
وهذا يوجب ضررا على الشفيع او اخذه بقيمته وهذا يوجب ان يربح المشتري فيه او يخسر والربح فهو ان يكون المشتري
اشتراه بقيمته والخسران بان يكون اشتراه بازيد من قيمته وموضوع الشفعة ان ياخذ الشفيع بما بذله المشتري وما
يقوم مقامه ولا يجوز ان يضمن المشتري قيمة ما تناوله لانه يؤدي ايضا الى الربح والخسران وهو مما يؤدي الى ان ياخذه

الشفيع بغير البدل ان يكون قيمة المستهلك محيطة بالثمن فلم يسقط لاجل ما ذهبنا اليه **فصل** وتحصيل المذهب ان المشتري
اذا استهلك شيئا من المبيع ثم جاء الشفيع واراد ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن فان ذلك لا يخلو من وجوه ثلثة احدها ان
يكون قيمة المبيع وثمنه سوا والثاني ان يكون قيمته زائدة على ثمنه والثالث ان يكون ثمنه زائدا على قيمته فان كانت القيمة والثمن
سوا كان يكون اشتراه بمائة وقيمته مائة ثم استهلك منه ما قيمته خمسون فيكون قد استهلك نصف المبيع فللشفيع ان
يحط نصف الثمن وهو خمسون ويوفر عليه النصف الباقي هذا هو المراد بما ذكره في الكتاب فان كانت القيمة زائدة على الثمن كان
يكون اشتراه بمائة وقيمته مائة وخمسون ثم استهلك منه ما قيمته خمسون فيكون قد استهلك ثلث المبيع والشفيع اذا اراد
اخذ الباقي حط من الثمن ثلثه وهو ثلثة وثلاثون وثلث دينار ويدفع الى المشتري الثلثين الباقيين وهو ستة وستون وثلثا
دينار فان كان الثمن زائدا على القيمة كان يكون اشتراه بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك منه ما قيمته خمسون فيكون قد
استهلك نصف المبيع فللشفيع ان يحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون ويوفر عليه النصف الباقي وهو خمسة وسبعون
**مسئلة** فان كان تلف من المبيع شي بغير تصرف المشتري فيه او جناية منه نحو ان يتلف بالحريق او الريح او السيل فان
الشفيع يكون مخيرا ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك شفعته [illegible] وقد بينا ان له في ذلك قولين وذلك لان
الشفيع صار اولى بالمبيع بجميع ثمنه وهو مخير من اخذه بجميع الثمن وبين تركه فاذا اخذه فكانه اخذه يوم العقد فلزمه
اخذه بجميع الثمن كما لو اشتراه المشتري وقد استهلك ذلك فانه اذا اختار اخذه اخذه بجميع الثمن وليس كذلك اذا
اخذه المشتري فانه باخذه كان الملك حق الشفيع فلزمه الضمان وان لم يكن الضمان ضمان القيمة لانه لم يكن متعديا فيه وانما
تصرف فيما كان بعد على ملكه **مسئلة** فان كان الذي استهلك ذلك مستهلكا غير المشتري من غاصب او غيره كان حكمه
حكم ما تلف فان الشفيع ياخذه بجميع الثمن ان اراد اخذه على اصل يحيى عليه السلم لانه يعتبر فيما يلزم الشفيع توفيره ما اخرج
المشتري من الثمن ونص على ما تلف فانه لا يحاصه الشفيع بقيمته من الثمن من حيث لا جناية له فيه فكذلك لو احد اذا اتلف جناية غيره ولا زما
وقع من ذلك وهو في يد المشتري هو في حكم جنايته وقع على الشفيع من حيث استحق اخذه بالشفعة يوم العقد كما لو جنى
عليه بعد اخذه له فوجب ان يلزمه جميع الثمن متى اختار ذلك **مسئلة** فان كان المشتري اخذ من المستهلك قيمة ما
استهلكه اخذه الشفيع بحصته من الثمن على اصل يحيى عليه السلم لما بينا من اصله انه يلزم الشفيع ما اخرجه المشتري
فاذا كان المشتري قد اخذ من المستهلك قيمة المستهلك وجب ان يحاصه فيما اخذه من عوضه وذلك لان المشتري اخذ قيمة
ما كان حقا للشفيع وفي حكم الملك له من حيث استحق اخذ جميع ما له فيه شفعة بجميع الثمن فوجب ان يحاصه عليه وما ذكره في الثمار
والزروع محمول على ان المشتري شرط دخولها في البيع واشترى الاصول معها ولا خلاف بين عامة الفقها ان الثمار
والزروع لا تدخل في البيع من غير شرط فاذا اشترط دخولها في البيع دخلت فيه وثبت فيها الشفعة عندنا وهو قول
ح وض وعند ش ليس له ان ياخذ الثمار والزروع وياخذ الارض والاشجار بحصتها من الثمن على احد قوليه وفي قوله الاخر انه

مخير بين ان ياخذها بجميع الثمن وبين ان يتركها وذلك لانها متصلة بما وجبت فيه الشفعة فوجب ان يستحق الشفعة فيها
كالاشجار **مسئلة** وان كان المبيع لا ثمر فيه حين اشتراه المشتري ثم اثمر بعد ذلك او لا زرع فيه ثم حدث
الزرع فاستهلكه المشتري ثم جا الشفيع اذا طلب الشفعة اخذه بجميع الثمن وهو قول الصحيح ذكره ابو الحسن
وذلك لان الثمرة والزرع لم يتناولهما عقد البيع وانما حدثا بعد انتقال المبيع الى المشتري وحدثا في ملكه فاذا انتفع
بذلك لم يضمنها اذ الشفيع يضمن ما يتناوله الاملاك والشفيع انما استحق حق الشفعة ما دخل تحت عقد المشتري مع
البائع **مسئلة** فان جا الشفيع والثمار قائمة وكذلك الزروع فالشفيع اولى بالثمرة والزرع وهو قول
م ذكره ابو الحسن وذلك لان الثمرة وجدها الشفيع قائمة فيما استحقه من الاشجار تجري مجرى ما انطوى عليه
العقد ولانها زيادة في عين ملكه فوجب ان يكون اولى بها كما لو زاد من وجد ماله عند الغير على زيادة يكون اولى بها ولكن
ان يتعلق به ذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة فيما لم يقسم وهذا لم يقسم لانه لم يزل الشجر قال ايده الله ويجب ان يكون
المراد بالزرع الزرع الذي حدث بنفسه من غير بذر المشتري واما ان يكون المراد بالزرع اذا انشاه المشتري من بذره
فلا اشكال انه له **مسئلة** ويغرم للمشتري ما غرم في ذلك وذلك لان موضوع الشفعة يقتضي ان لا يلحق المشتري
ضرر فيما يوجد منه بالشفعة ولهذا لا يجوز تفريق الصفقة عليه وكذلك الشفيع لا يجوز ان يلحقه ضرر فيما ياخذ فلهذا
يغرم له المشتري ما استهلكه فيحط قيمته من الثمن فاذا التزم الشفيع ما غرمه تساويا وزال الضرر **مسئلة**
وان اشترى ايشانا وغرس فيه غرسا وبنا ابنية وعلم ان له شفيعا مطالبا حكم للشفيع به وحكم عليه بقلع غرسه
وبنائه وان لم يعلم ذلك حكم للشفيع به وحكم عليه بقيمة الغروس والبنا للمشتري يوم استحق المبيع بالشفعة
وتحصيل المذهب فيه انه اذا كان له شفيع مطالب بالشفعة وقد ثبت له الشفعة فانه يومر بقلع ما بنى وغرس واما
السيد ايده الله فانه اشار في الشرح الى ان الاعتبار في ذلك بالطلب دون العلم فانه قال فان بنى الشفيع قد طلب
الشفعة الزم نقض ما بنا وقلع ما غرس وتسليم الارض فان كان بنا ولا شفيع هناك لزم الشفيع قيمة البنا
والغروس وعند ح ومحمد له ان يامر المشتري برفعها ثم ياخذ المستحق ولا يشترط ان علم بان له شفيعا او لا
ليس له ان يامر المشتري برفعها ولكن يقال له اما ان ياخذ البنا بقيمته او يدع وعند ش ليس له اجباره على قلعه من غير
دفع ارش النقصان ولم يشترط هنا ان علم المشتري وذلك لانه اذا بنى وغرس وهناك مطالب بالشفعة فقد تصرف
في حق الغير وهو ممنوع منه لان مع ثبوت الشفعة في الشي عند الحاكم لا يسوغ له التصرف فيه فوجب ان يومر بقلعه
كالغاصب اذا بنى وغرس في الارض المغصوبة والمرتهن اذا بنى في الارض المرهونة وكذلك المستعير والمستاجر
ولانه لو تصرف فيها بالبيع لنقض تصرفه فكذلك اذا بنى وغرس دليله ما ذكرنا ولان حق الشفيع ثابت يتعلق المشتري فصار
كالمستحق فيها ان له ان ياخذ المشتري بقلع البنا كذلك الشفيع ولان حق الشفيع اكد من حق المشتري لانه يعترض على ملكه

صوابه
المشتري

فله ان يبطل تصرفه الا ترى انه يبطل بيعه وهبته ولا يلزم الزرع فان ظاهر مذهب اصحابنا ان الشفيع يأخذ الزرع ويكون
له على ان القلع لان يوم من نقلعه ويمكن ان يفصل بينهما بان الزرع له غاية ينتهي اليها في العاده فجاز ان يترك الى وقت
ادراكه ويدفع باجره المثل وجماع قول ابي حنيفة عليه السلم انه اذا لم يعلم ان فيها شفعه حكم له بقيمة البناء لان المشتري
كان جاهلا بحكم التربص في استحقاقها فهذا وجه ويجوز ان يقال انه اذا لم يطلب الشفعه من حيث لم يعلم بانه بيع
يعتقد انه تركها ولا يريد طلبها وان علم باستحقاقها في الزرع والوجه فانه تصرف في ملكه وهو غير ممنوع منه لان الحاكم
لا يمنعه من التصرف ولا مطالبه بالشفعه وهو ممكن الانتفاع به ولا يجوز للشفيع ان يدخل عليه الضرر في ملكه
كما لا يجوز ان تفرق عليه الصفقه فيما تشفع وكما لا يجوز ادخال الضرر على المالك فيما لا شفعه له فيه ولا يلزم
عليه البيع لان امضاءه يودي الى ابطال حق الشفيع ولان هذا يودي الى ان لا يمكن المالك من التصرف في ملكه خشيه ان
تفسد على الشفيع ملكه وهذا لا يجوز كما لا يجوز ان يقال انه لا يتصرف في ملكه خشيه ان يلحقه دركه فيه وان علم ان
له شفيعا ولكن لم يعلم انه يطلب الشفعه فلا نقول انه لا يلزمه قلعه للوجه الذي ذكرناه **مسله** فان كان
المشتري قد عمر بما لا شفع به او بنى كذلك لم يلزم الشفيع قيمته على وجه من الوجوه وذلك لانه انما يغرم قيمة ما
اجرته المشتري واذا اجرت المشتري ما لا قيمة له لم يلزمه ذلك وان تصالحا بينهما في جميع ذلك جاز لان الصلح جائز
بين المسلمين اذا لم يتضمن تحليل ما حرم الله ولا تحريم ما احل الله وهذا الصلح لا يتضمن شيئا مرد ذلك فوجب ان يجوز
وقد قال صلى الله عليه الصلح جائز بين المسلمين الخبر **مسله** ولو ان رجلا اشترى دارا بالف درهم
وباعها بالفين ثم باعها المشتري الثاني بالف وخمسماية ثم باعها المشتري الثالث بالف وخمسماية ثم جا الشفيع
فانه يحكم له بالدار وعليه ان يخرج الى المشتري ما دفع عليه الثمن الشرى الاول وهو الف درهم ثم يرجع المشتري الاخير
وهو الرابع على الثالث بخمسماية درهم ويرجع الثالث على الثاني بخمسماية ويرجع الثاني على الاول بخمسماية وكذلك لو تواتر
البيع وكثر المشترون وهو قول ابي يوسف حكى عنه ابو الحسن في المختصر ان من اشترى دارا بالف درهم وباعها
من اخر بالفين فحضر الشفيع والاول غايب فانه يأخذها من الثاني ويدفع اليه الف درهم ويقال له اطلبه فاستوجع منه
ما دفعت اليه وذكر ابو الحسن في المختصر ان من باع من اخر دارا بالف درهم فباعها هذا المشتري من اخر بالفي درهم فحضر
الشفيع وهما جميعا حاضران كان بالخيار ان شا اخذ المبيع بالبيع الاول وان شا اخذه بالبيع الثاني وان حضر والاول
غايب فلا خصومه بينه وبين الثاني الا ان اذا اخذ الدار بالبيع الاول في قول ابي حنيفة ومحمد وذكر ان سماعه روى عن ابي يوسف
قال اطلب الاول على اصل ابي حنيفة عليه السلم ما قال ابو يوسف لانه لم يشترط حضور الاول وذلك لان الشفيع قد استحق الشفعه
على المشتري فاذا طلبها حكم له بالمبيع ولزمه ان يخرج الى المشتري لا الاخير الذي اخرج في الشرى الاول الا ان كان بطلب الشفعه
بالشرى الاول وهو الف درهم فاذا حكم له بالمبيع فقد فسخ شا من الاشريه اليه وقع فاذا دفع الاخير الف درهم انفسخ العقد

منه ومن بايعه وهو المشتري الثالث وقد كان دفع اليه الفا وخمسماية فقد اخذ من الشفيع الالف فعليه خمسماية درهم
فاخذها منه لكون قد اخذ جميع ما اخرجه منه كالبايع اذا اشتراها رجل ثم استحقت فانه يرجع على البايع بجميع الثمن
لكون قد استوفى ما اخرجه منه والثالث قد انفسخ ما كان بينه وبين الثاني وقد كان دفع اليه الفا وخمسماية وقد كان استوفى
من الرابع الفا وخمسماية وقد اخذ منه الثالث خمسماية فحصل له الف وبقي له على الثاني خمسماية فيأخذ ذلك منه والثاني انفسخ
بينه وبين الاول وقد كان دفع اليه الفا وخمسماية وقد استوفى من الثاني الفا وخمسماية وقد اخذ منه خمسماية وبقي عنده فيرجع
على الاول بخمسماية فهذا اذا اخذ بالبيع الاول لانه اذا قول فله الخيار ان شا اخذ بالبيع الاول او الثاني او الثالث او وجه
عند الاخذ ان يذكر انه ياخذها باحد هذه البياعات الثلث من الاول او الثاني او الثالث فان لم يذكر كان المبيع ان يقل اليه
بالبيع الذي اشتغل اليه هذا المشتري الذي ياخذها منه بالشفعه ويلزمه ذلك الثمن **مسله** فان كان البايع
الاول باع ذلك وفيه ثمر فاستهلكه المشتري فان الشفيع يحط عن ثمنه الذي يخرجه الى المشتري لا يحتسبه حصته من
الثمن المستهلك ويرجع المشتري الى بايعه ان كان اشتراه بمثل ما اشتراه الاول وكذلك ان باع منه بعضا وذلك لان
الشفيع يستحق المبيع بالثمن الذي اخرجه المشتري فاذا كان المشتري اشتراه وفيه ثمر كان ذلك الثمن مقسطا على
الارض والثمر فاذا انتفع به المشتري فالشفيع انما يلزمه من الثمن ما فضل عن ثمنه لتكون قد دفع الى المشتري
ما اخرج منه من غير زياده ونقصان والوجه في رجوع المشتري على الاول بذلك اذا كان قد اشتراه منه بمثل ما
اشتراه ان البيع اذا انفسخ بينه وبين المشتري الاول لحق الشفيع كما انفسخ العقد الاول لزم الاول ان يخرج الى
الثاني ما اخذ فاذا استوفى من الشفيع ما وفره من الثمن بعد الحط ورجع على الاول بعد الحط يكون قد استوفى ما بذله
للاول لكون قد خرج له بما لزمه **مسله** واذا باع رجل ارضا او دارا ولم يقبض من المشتري ثمنها فما
الشفيع وطلب الشفعه لم يكن للمشتري ان يسح من تو فرها ما اشتراه على البايع وكان الثمن لازما له نص عليه في القسوب
وذلك لان البايع قد ملك على المشتري ثمن المبيع كما ملك المشتري عليه المبيع فصار الثمن له حقا له في ذمته يلزمه الخروج اليه
منه وهذا مما لا نعرف خلافا فيه **مسله** فان كان رحمه الله اذا كان البايع قد قبض من المبيع من المشتري ولم
يسلم المبيع منه وهو في يده فان الشفيع ياخذه ويوفر عليه الثمن ويرجع المشتري على البايع بالثمن الذي قبضه من
الشفيع وان كان البايع لم يقبض عنه الثمن فهو للبايع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في الرواية المشهورة وهكذا
حكى ابو الحسن في المختصر وذلك لان المبيع اذا كان في يد البايع وحكم الحاكم للشفيع بالشفعه كان ذلك فسخا للبيع
الذي كان من البايع والمشتري لانه عرض فيه ما يمنع من تسليمه وجرى ذلك مجرى تبع تلف مع الشفيع فلم يصح دفع الثمن
الى البايع ويرجع المشتري عليه بما دفعه اليه لان البيع اذا انفسخ كان ما قبضه امانة في ذمته فان كان البايع لم يقبض ثمنه فما
ياخذه من الشفيع يكون له لانه لم ياخذ من المشتري شيا فلزمه رده عليه ما ذكره ها هنا هو الوجه لما ذكره رحمه الله فيما

~~تقدم دون ما ذكرهما هنا ووجه ما ذكرهما هنا وهو أن البائع إذا استوفى الثمن من المشتري فقد استوفى حقه ...~~

~~يكون للمشتري ذكره أيده الله وقد ذكرنا عن أبي ع فيما تقدم أن المشتري يرجع إلى البائع بالثمن الذي دفعه إليه والوجه الثاني أولى~~

وإن كان المبيع قد تسلمه من المشتري فإن الشفيع يدفع الثمن إليه لأن المبيع انتقل إليه فالحكم بالشفعة لا يكون نقضا للبيع الذي كان
بين البائع والمشتري وقد وقع التسليم فيلزم الشفيع دفع الثمن إلى المشتري إذ لا علقة بين البائع وبين الشفيع في المبيع

**مسألة** قال رحمه الله وللبائع أن يمنع من تسليم المبيع من الشفيع إذا لم يكن قبض ثمنه حتى يقبضه وهو قول ح
وذلك لأن الشفيع إذا حكم له بالشفعة والشيء في يد البائع فقد انتقض البيع الذي كان بين المشتري وبينه فصار عند الحكم
بالشفعة له كأنه ملكه عليه ببيع جديد والبائع له أن لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ولأنه عقد معاوضة فلا يستحق تسليمه
إلا بعد تسليم العوض دليله إذا كان مع المشتري

**مسألة** قال رحمه الله وللشفيع من خيار الرؤية [غير مقروء]
ومن الرد بالعيب مثل ما للمشتري وهو قول ح وبه قال ش في الرد بالعيب وذلك لأن استحقاق الشفيع للمبيع بالشفعة
مثل استحقاق المشتري بالشراء لأنه إذا حكم له بالمبيع انتقل ملكه إليه من جهة المشتري فوجب أن يكون حكمه في خيار
الرؤية وخيار الرد بالعيب حكم المشتري

**مسألة** قال رحمه الله والبيع الفاسد لا تستحق به الشفعة وهو
قول ح وش وذلك لأن البيع الفاسد يكون للبائع والمشتري الخيار في نقضه فلا تستحق به الشفعة كالمبيع إذا شرط
البائع فيه الخيار ولأنا قد بينا أن الشفعة مستحقة بالثمن لا بالقيمة والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة

**فصل** قال السيد أبو ط رحمه الله وإذا اشترى رجل شيئا شراء فاسدا وقبضه ثم بيع جنبه ما له فيه شفعة كان له أن يأخذه بالشفعة لأنه
إذا قبضه عن البيع الفاسد فقد ملكه بالقبض فإذا ملكه فإنه إذا بيع إلى جنبه ما له فيه شفعة كان له أن يأخذه بالشفعة
كما إذا كان اشتراه ما اشتراه صحيحا

## باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها

**مسألة** إذا حضر الشفيع عقد البيع بين البائع والمشتري وعرف ذلك ولم يطلب الشفعة
بطلت شفعته قال ط وتحصيل المذهب فيه أنه إذا قام عن المجلس من غير أن يطلب الشفعة من دون مانع يمنعه
له والمطالبة بها أن يطالب بلسانه ويرافع المشتري إلى الحاكم قال أبو ع فإن طلب بلسانه ولم يرافعه إلى الحاكم
بطلت شفعته وهو قول ح المشهور المعول عليه على ما حكاه أبو الحسن في المختصر إلا أنه لا يشترط زوال الموانع
على ما ذكر تفصيله قال ط واعتبار المجلس كما نعتبره أصح قد دل عليه كلام الهادي عليه السلام في الأحكام لأنه قال إن
تفرقوا يعني البائع والمشتري والشفيع ولم يطلب الشفعة فلا شفعة له وإليه ذهب ش في الجديد إلا أنه لا يعتبر
المجلس ولكن يعتبر العلم والتمكن من الطلب قال أيده الله والأقرب على مذهبهم بالله أنه لا اعتبار بالمجلس على ما
ذهب إليه ش في أحد قوليه وله قول آخر أنه على شفعته إلى ثلاثة أيام بعد العلم بالبيع وقول ثالث أنه على شفعته ما لم
يبطلها قاله في القديم وحكي عن مالك أنه على شفعته إلى مدة دون سنة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه الشفعة كنشطة

كنشط العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها وروي عن النبي صلى الله عليه أنه قال الشفعة لمن
واثبها ولأنه حق يتعلق بالثمن فوجب أن يثبت على الفور كقبول المشتري للثمن ولأنه أعرض عن طلبها لغير
عذر فوجب أن يبطلها كما لو أعرض عن طلبها مدة طويلة ولأنه يؤدي إلى تعليق حق المشتري فوجب أن يكون
ذلك مبطلا للشفعة قياسا على ما قلناه

**مسألة** **فصل** والمجلس معتبر فيه وهو قول ح وش وذلك لأن حق الشفعة
حق يوجب التمليك فوجب أن يكون المجلس معتبرا فيه كخيار القبول وقد بينا أنه مقصور على المجلس ولأن طلبه
لها قبل قيامه عن المجلس لا يكون استدراكا لما انقطع حكمها فوجب أن يكون على شفعته كما إذا طلبها بعد العلم
والخبران اللذان ذكرناهما محمولان على المجلس لقياسنا والقياس على الرد بالعيب أن الشفعة حق جعل لإزالة
الضرر عن الإنسان في ماله فوجب أن يكون على الفور لا يصح لأن الرد بالعيب ليس على الفور عندنا فالأصل غير مسلم

**فصل** قال السيد ط رضي الله عنه ولا خلاف بين ح وش وغيرهما في أن تأخير طلبها قدر ما يتطهر الإنسان ويشتغل
بالصلاة ولبس الثياب والخف والمشي إلى المشتري والتسليم عليه لا يبطلها قال أيده الله وحكي عن السيد م بالله أن
التسليم على المشتري يبطل الشفعة ووجه ما ذكره ح من أصحابنا رحمهم الله أن المطالبة بالشفعة مع وجود
الحاكم تقتضي المرافعة إليه وعدوله عن ذلك مع التمكن منه يجري مجرى الإعراض عنها وفي الوافي طلب الشفعة هو أن يقول
للمشتري إني أطلب منك الشفعة في دار كذا أو أرض كذا فإن قال لي شفعة عندك ولم يطلبها بطلت إلا أن يكون جاهلا
حكي عن الشيخ أبي القسم فإن قال أنا أستشفع في دار كذا أو أرض كذا كان ذلك طلبا لها لأن السين للسؤال

**مسألة** فإن أعرض عن طلب الشفعة لخوف من ظالم لا يأمنه لم يبطل ذلك شفعته وبه قال ش وعند ح بطلت شفعته
لنا هو أن ترك طلبها مع الاختيار إذا كان يبطلها فإذا وقع مع الإكراه وجب أن لا يبطلها بدلالة أن كل حق
يبطل بسبب من جهة الاختيار فالإكراه فيه يمنع من بطلانه كالإبراء من الحقوق وتسليم الشفعة فإن الخيار إذا بطل للإبراء
مع الاختيار فالإكراه يمنع من بطلانه وقياسهم على خيار القبول في المجلس إذا سكت عنه لأن ما يوجب السكوت عنه
بطلانه لا يعتبر الخوف والأمن لا يصح لأن المعنى في خيار القبول أن المشتري لو أعرض عنه مع الإيجاب من حيث يخفى عليه
أنه أوجب له بطل الخيار ولو أعرض عن طلب الشفعة من حيث لم يعلم بالبيع لم تبطل شفعته ولذلك الشفيع لو ترك
الشفعة ظنا منه أن البيع وقع بالقيمة وقد وقع بأقل منها لم تبطل شفعته وليس كذلك خيار القبول قال م بالله
والذي يجب أن نعتبره في الخوف هو ما نعتبره في باب الإكراه فإن كان خوفا يسيرا كالخوف من الوحشة أو ما يجري مجراها
لم يؤثر في ذلك وبطلت شفعته كما نقول في الإكراه

**مسألة** وإن جهل أن ترك طلبها يبطل شفعته لم تبطل قال
ط وهذا محمول على من لم يعلم أن حق الشفعة مشروع في الإسلام بأن يكون قريب العهد به وعند ح وش تبطل شفعته إلا
أن بعض أصحاب ش ذكروا أن الشفيع إنما تبطل شفعته لأنه يستبعد أن يكون في دار الإسلام من لا يعلم أن الشفعة مشروعة وذكروا

في تعاليقهم انه اذا كان قريب العهد بالاسلام مشتغلا عند دار الحرب لا تبطل شفعته ۝ قال ابو الطيب وهذا لا يسع على اصلنا
كما ذكره ابوح ومن اصحابنا من ذهب الى ان الجهل لا يبطل شفعته ان ادعاه م بالله فانه قال في الشرح فيما قال المحلي
انه ضعيف عندي وعنده قدس الله روحه ان ذلك لا يبطل شفعته ۝ وجه ما اطلقه في الاحكام انه ترك طلب الشفعة
مع امكانه بسبب استحقاقها فوجب ان لا يبطل كما لو لم يعلم بالبيع ولان موضوع الشفعة لرفع الضرر فلو ضيقنا
على الشفيع حتى تبطل شفعته لاجل جهله لم يكن دفعنا عنه الضرر بل ادخلناه عليه قوله صلى الله عليه رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه ۝ وللثاني وهو ان الاحكام التي تتعلق بالاقوال والافعال لا يؤثر في تعلقها بها العلم
والجهل الا ترى ان ترك القبول للايجاب في المجلس وقبول النكاح ومضي مدة الخيار ولانه حق يوجب التمليك فوجب ان يبطل
بالافتراق عن المجلس من غير اعتبار العلم كخيار القبول ولانه اعرض عن طلبها من غير خوف فاشبه اذا اعرض مع العلم
يوضح ما قلناه خبر علي عليه السلام وان رجلا جاء اليه وهو ان رجلا قال له عبدي هذا تزوج بغير اذني فقال له علي عليه السلام
فرق بينهما فقال الرجل لعبده طلقها يا عدو الله فقال له علي قد اجزت النكاح فان شئت فامسك وان شئت فطلق وان
فامسك ومعلوم ان مولى العبد لم يعلم ما يوجب قوله من ثبوت النكاح وعلي عليه السلام لم يعذره بجهله بذلك وعلق الحكم
بقوله ۝ قال في الشرح ان الشفيع متى علم بالبيع ولم يحضره احد ولم يطلب بلسانه بطلت الشفعة ۝ **مسئلة**
فان كان الشفيع غائبا عن الموضع الذي وقع فيه البيع اشهد على مطالبته بالشفعة وسقط من طلب الشفعة قال ابوح
لا يكفيه الاشهاد على طلب الشفعة حتى يوكل في ذلك من ينوب عنه وهو قول محمد وش وعند ح وابي يوسف اذا اشهد
المطالبة كان على شفعته ۝ لنا قوله صلى الله عليه الشفعة لمن واثبها ومعنى المواثبة الخصومة فيها وان لم يطالب بنفسه
ولا يوكل فقد ترك الخصومة ولقوله صلى الله عليه الشفعة تنشط كنشط العقال ان قيدت ثبتت والا فاللوم على من
تركها ولانه ترك طلب الشفعة من غير عذر فوجب ان تبطل شفعته كما اذا لم يشهد وقولهما انه اذا لم يشهد فقد ترك
حقه وقولهما انه قد بين حقه بالاشهاد لا يصح لانا لا نسلم وهو موضع الخلاف والقياس على سائر الحقوق ان ترك
الخصومة فيها لا يبطلها لا يصح لان سائر الحقوق ليس طريق ثبوتها المطالبة بدلالة انه لو لم يشهد على المطالبة كان ثابتة

**فصل** الغائب اذا بلغه خبر البيع فسار في طلب الشفعة ولم يشهد فظاهر اطلاق يحيى عليه السلام يجب ان تبطل شفعته
لنصه على انه لا بد من ان يشهد حين يبلغه الخبر وهو قول الصرح واحد قولي اص ش وعلى القول الاخر لم تبطل قال السيد
م بالله فاما الاشهاد للغائب فيستحب وانما امر لكون الامر في طلبها اظهر واكشف وذلك لان سيره من دون الاشهاد
لا يقتضي انه مطالب بها اذ يحتمل ان يكون السير لحاجة نفسه لا لطلبها وللثاني وهو ان الواجب عليه طلبها فاذا سار
في الطريق لاجل طلبها فقد طلبها يدل عليه قوله صلى الله عليه الشفعة لمن واثبها وهذا قد واثبها فوجب ان
يستحقها ۝ **فصل** اذا مشى الشفيع الى عند المشتري ولم يتكلم انه مشى لاجل الشفعة قال اص ش في ذلك

وجهان احدهما انه يبطل والاخر انه لا يبطل ولا نص في ذلك لاصحابنا ۝ وقال السيد رحمه الله ويحتمل على اصلنا انه يبطل لان
مشيه يحتمل ان يكون لاجل الشفعة وغير الشفعة ۝ **فصل** الغائب اذا بلغه خبر ما له فيه شفعة فقد قال
السيد م بالله ان الاعتبار في ذلك بخبر مخبر يغلب على ظنه صدقه من غير مراعاة احوال المخبر لان اكثر اصول المعاملات
تتعلق به كقبول الهدايا وكطهارة الشيء ونجاسته وكالاستباحات التي تكون بين الناس وما اشبه ذلك قال وهذا
فيما لا اشكال فيه عليه فيما بينه وبين الله تعالى فان اراد ان يلزم غيره فلا بد من شهادة تامة وعدالة وما ذكرناه من خبر الشفعة
وهو شيء بينه وبين الله ويسقط حقه وليس فيه الزام الغير شيئا فوجب ان يراعى في الخبر غلبة الظن هذا ما ذكره
السيد قدس الله روحه وذكر السيد ابو طالب رضي الله عنه ان الاولى عندنا ان يقسم ذلك فقال انه في لزوم الاشهاد له وطلب الشفعة
فيما بينه وبين الله تعالى يراعى ان يكون قد اخبره من يغلب على ظنه انه صادق وفيما يتعلق بالحكم وهو دعواه انه لم يعلم
يراعى ان يكون قد اخبره من يحكم بشهادته لان هذا الخبر له تعلق بالحكم من وجه وهو انه اذا انكر وقد علم بالبيع وبينه
اخبره به عدلان لم يصدق وان اخبره به من لا يحكم بشهادته من صبي وغيره صدق وعند ح وزفر يجب ذلك اذا اخبره بالبيع
رجلان او رجل وامرأتان وعند ابي يوسف ومحمد الاعتبار بان يكون الخبر حقا اي مخبر اخبره حرا كان او عبدا او صبيا
او امرأة عدلا او غير عدل فاشهد عند ذلك وكان الخبر صدقا جاز وعند اص ش ان كان اخبره نفر يقع العلم بخبرهم
او عدلان فلم يطلبها بطلت وان اخبره عبد او صبي او كافر لم يلزمه وان اخبره شاهد واحد فعلى قولين والوجه في ذلك ما
ذكره م بالله وهو ان هذا خبر له تعلق بالمعاملات فوجب ان لا يعتبر فيه العدالة والعدد كالخبر في الهدايا والاستباحات
التي تكون بين الناس وكالخبر على طهارة الشيء ونجاسته ولان ذلك ليس بحكم فلا يجب ان يعتبر فيه العدد والعدالة قياسا
على ما ذكرناه ۝ **فصل** قال السيد م بالله في الشرح واذا بلغ الرجل خبر بيع على صفة فكان عنده انه بيع فاسد
فترك الشفعة كان ذلك تسليما وان علم بعد ذلك ان الحاكم قد اجاز البيع لانه سلمه لكونه على صفة كان عليها والبيع
والفساد جميعا ان يبيعا بتلك الصفة فجرى مجرى ان يعتقد ان لا شفعة بالجوار فترك شفعة دار ثم بعث الى داره
فانه ليس له ان يعود الى طلب الشفعة اذا علم ان الحاكم حكم له بها ۝ قال وكذا لو بلغه ان الشرى بعرض فعنده
ان لا شفعة فتركها كان ذلك تسليما ۝ **مسئلة** قال رحمه الله الشفيع اذا دافع المشتري الى الحاكم من بعد
شفعته ولم يطلبها ترك المرافعة من بعد وهو قول ح وم وروي ذلك عن ابي يوسف وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه
ان ترك مجلسا من مجالس الحكم فلم يطلب بطلت وذلك لانه اذا دافع المشتري فقد بين له حق الشفعة فترك المرافعة
ثانيا وقال لنا لا يوجب تسليمها لانه يجوز ان يكون ترك الخصومة من حيث فعل ما يلزمه والحكم امر يتعلق بالحاكم فيكون
سكوته لانتظار حكمه ۝ **فصل** ولو طالب الشفيع المشتري بالشفعة ولم يرافعه الى الحاكم بطلت شفعته الا ان لا
يكون هناك حاكم على ما ذكره ابوح وعند م بالله لم تبطل شفعته وذلك لقوله الشفعة لمن واثبها وهذا عاجز عن المخاصمة ۝

وهو بمجرد الطلب لا يكون مخاصما ما لم يرافعه إلى الحاكم ** **مسألة** وإذا ثبت عند الحاكم إعدام الشفيع وأنه لا
وفاء له بالثمن لم يحكم له بالشفعة وذلك لأنه إذا علم إعدامه وحكم له بالشفعة مع ثبوت إعدامه يكون قد أدخل الضرر على
المشتري وعرض ماله للتوى والتلف وموضوع الشفعة على دفع الأذى عن المشتري وعن الشفيع فأما عن المشتري
فدفع مؤنته إليه وعن الشفيع بأن لا يجاوره من يؤذيه ولا يجوز الإضرار بالمشتري كما لا يجوز أن يضر بالشفيع
وقد روي عن النبي صلى الله عليه لا توى على مال امرئ مسلم ** **فصل** قال أبو بكر رحمه الله وخرج أصحابنا بعض أخباره على أن
إن الحاكم له أن يحكم بالشفعة قبل إحضار الشفيع المال ويؤجله قدر ما يرى لأنه قال إذا علم أنه معدم وظهر ذلك عند
الناس لم يحكم به فاقتضى هذا أنه إذا لم يعلم ذلك حكم على أنه قد نص في الأحكام والمنتخب على أن الحاكم يؤجل الشفيع وعند
محمد لا يحكم له بالشفعة حتى يحضر الثمن قال أبو بكر رحمه الله وذلك لبعض أصحابه حتى ذكر قول محمد ولا نعرف عن صاحبيه خلافا
لنا وهو أن حق الشفعة قد ثبت له فيجب أن يحكم له بحقه ولا ضرر على المشتري فيه لأنه لا يسلم حتى يستوفي الثمن ** **مسألة**
ويؤجل الحاكم الشفيع بالثمن إلى ثلاثة أيام أو زيادة على قدر ما يراه من الصلاح أما التأجيل إلى ثلاثة أيام فهو رأي أكثر
العلماء وقد يجوز الزيادة عليها عند محمد على قدر ما يراه من الصلاح وغايته عشرة أيام وعند ابن القاسم لا يجوز الزيادة على
ثلاثة أيام وهو قول مالك رحمه الله وذلك لأن الحاكم إذا رأى أن يؤجل الشفيع مدة يتمكن بها من تحصيل المال فله وجه لا يلحق الشفيع
في التصنع ولا المشتري في التأخير ضرر لحاجتهما لا خلاف في أن المشتري يلزمه أن يمهل قدر ما يشتغل بتحصيل الثمن وحمله
ووزنه ووجه التقدير بثلاثة أيام أن الثلاثة أيام قد قدرت في الشرع والعرف في كثير من المواضع كاستتابة المرتد وتأجيل
من يدعي أن له شهودا على ما يدعيه وتأجيل الكفيل وقد قال الله تعالى في قصة موسى في المرة الثالثة قد بلغت من لدني عذرا
وقال في قصة ثمود تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن موضوع الشفعة إنما هو لرفع الأذى وإزالة الضرر
وتأجيله إلى هذه المدة أقرب إلى إزالة الضرر من كل الجانبين لأنا لو ضيقنا على الشفيع ولم نمهله هذا القدر
قد أدخلنا عليه الضرر ولو أمهلناه مدة مديدة كنا قد أدخلنا الضرر على المشتري فقلنا وله أن يزيد على ثلاثة أيام لأن ذلك
موكول إلى رأي الحاكم فإذا رأى الصلاح في ذلك بأن يزيد على الثلاثة كان له ذلك فيكون قد فعل مقتضى رأيه كما أن له أن ينقص
عنها إذا رأى الصلاح في ذلك بأن ينقص قلنا وغايته عشرة أيام لرفع الأذى وإزالة الضرر فلو قلنا إنه يؤجل أكثر من
ذلك لكنا قد أدخلنا الضرر على المشتري فيكون ذلك منافيا لموضوعها وأما وجه القول الآخر وهو أن الشفيع إذا كان
ممن له وفاء بالثمن فالأغلب أنه يتمكن من إحضار الثمن في مثل هذه المدة وهي ثلاثة أيام فالزيادة عليها يكون إضرارا بالمشتري بلا غرض
فوجب أن لا يجوز كالزيادة على العشرة ** **مسألة** فإن لم يوف الثمن بعد الأجل بطلت شفعته ** تحصيل المذهب في ذلك على
ما ذكره الأخوان على أصل الهادي عليه السلام وهو أن الحاكم لو حكم عليه ببطلان شفعته إن لم يأت بالمال في ذلك الوقت أو اشترط
الشفيع ذلك على نفسه أو اشترط المشتري عليه بطلت شفعته وأما إذا أجله تأجيلا مطلقا من غير هذا الشرط فإنه

إذا لم يأت بالثمن في ذلك الوقت لم تبطل شفعته ولكنه يطالبه ويحبسه الحاكم وذلك لأن الحاكم إذا حكم بإبطال
الشفعة إن لم يحضر الثمن فيجب أن ينفذ الحكم لأنه لا بد من قطع الأمر فإذا قطعه الحاكم صح ذلك وكذلك إن اشترط
الشفيع ذلك لأنه تسليم الشفعة بشرط فإذا وجد ذلك الشرط بطلت شفعته كما لو قال إن كان المشتري زيدا
فقد أبرأته من الشفعة فكان زيدا بطلت شفعته ** قلنا وإن كان التأجيل مطلقا لا يوجب إبطال الشفعة إذا لم
يحضر الثمن لأنه قد استحق الشفعة وتأخير التوفير لا يؤثر فيه كما لو كان الحاكم حكم له بها لم يؤثر ذلك فيه ولأن حكمه
حينئذ حكم المشتري إذا امتنع من توفير الثمن على البائع بعد تسليم المبيع فكما أن ذلك لا يوجب بطلان حقه من
المبيع وإنما يوجب المطالبة كذلك ما نحن فيه ** **مسألة** وإذا طالب الشفيع بالشفعة فقال له المشتري
أحضر الثمن لا أسلم إليك المبيع فغاب ولم يحمل الثمن كان على شفعته نص في المنتخب وبه قال ح وأبو يوسف في مشهور قولهما
وقال في العيون تبطل شفعته إذا فرط في إحضار الثمن ولم يحد في ذلك حدا وهو قول محمد إلا أنه قال إن أخر شهرا
بطلت شفعته وروي ذلك أيضا عن أبي يوسف قال الأخوان والصحيح هو الأول للأول ووجهه أن حق الشفعة قد ثبت
بالطلب فتأخير الثمن لا يبطله وإنما يتوجه عليه للمشتري حق المطالبة بالثمن كما لو اشتراه ولم يوف الثمن والثاني
وهو أن إعراضه عن توفير الثمن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشتري وتعلق ماله فوجب أن يكون مانعا من ثبوت الشفعة
ط إلا أن هذا يعترض بأن المشتري يمكنه أن يرافعه إلى الحاكم ويطالبه بالثمن فيزيل الضرر عن نفسه ** **مسألة**
قال ع إذا كان الشفيع قد طالب المشتري بالشفعة فترك الإشهاد على ذلك لا يبطلها وإنما يحتاج إلى الإشهاد **
ليثبت الطلب إن أنكره المشتري وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لأن الشفعة تثبت بالمطالبة لا بالإشهاد وإنما الإشهاد
طريق إلى إثباتها ** **مسألة** وإذا ادعى المشتري عليه أنه ترك الطلب بعد العلم حلف له لا خلاف فيه لأنه يدعي
عليه الإبراء من حق ثبت عليه فإذا لم يكن له على ذلك بينة حلف له المدعى عليه وقد قال صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه ** **مسألة** قال ولا يحلف حتى يروم المشتري ذلك وهو قول ح وش قال أبو يوسف يحلف
واجب وإن لم يرم المشتري فإنه يذهب إلى أن أربعة أشياء يحلف فيها ابتداء من غير طلب أحدها هذا والثاني الرد بالعيب
يحلف على أنه ما رضي وإن لم يطلبه البائع والثالث إذا استحق رجل شيئا في يد المدعى عليه يحلف بالله ما بعته ولا أخرجته عن
ملكك ** والرابع الدين يحلف بالله ما أبرأته ولا استوفيته وذلك لأن اليمين حق للمدعي فلا يستوفى إلا بمطالبته كسائر الحقوق
وكاليمين في سائر المواضع ** **فصل** قال السيد أبو طالب الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالحكم أو بتسليم
المشتري طوعا وذكر الطحاوي أيضا في مختصره أن الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالحكم أو تسليم المشتري طوعا
بالإشهاد والطلب وتملك بالأخذ قال أبو بكر في معنى قوله تجب بالبيع أن حق الطلب يجب له بالبيع فإذا طلب ثبتت الشفعة
وعنى ولا تملك حتى يقضي بها قال السيد فعلى هذا يكون قولهم موافقا لما ذهب إليه من أن الاعتبار بالطلب وذكر الإشهاد

كالدلالة عليه ❊ **مسألة** والشفيع اذا حضر لطلب الشفعة فعليه ان يطالب المشتري دون البائع فان طالب
البائع دون المشتري بطلت شفعته ❊ قال ع المراد به اذا كان المبيع في يد المشتري وقد ذكر الطحاوي وقد سلمه
البائع اليه وقد دل عليه كلام يحيى عليه السلم لانه قد ذكر في كلامه انه اذا طالب البائع فقد طالب من ليس بينه وبينه علقة وهذا
لا يكون الا والبائع قد سلم المبيع وهو قول ح واليه ذهب م بالله واما السيد ابو طالب فقد نصر الظاهر في الشرح لان
المذهب الصحيح هو الاول وذلك لان البائع اذا سلم المبيع فقد صار اجنبيا لا تعلق له بالمبيع وقد سلم الملك للمشتري
فاذا اعرض عن مطالبته فقد سلم الشفعة كما اذا طالب به اجنبيا اخر واما اذا كان المبيع في يد البائع ولم يسلمه فان الشفيع
انما ملك ان يفسخ العقد الذي بينه وبين المشتري ويصير ما اخذه من يده كانه عن بيع جديد بينهما فيجب ان يطالبه بفسخ البيع
عليه فيكون ذلك مطالبة له بالتسليم اليه ليسلم له العقد ويفسخ الملك وليس كذلك اذا كان في يد المشتري فان ملك المشتري قد
استقر ❊ والثاني هو ان المبيع قد خرج عن ملك البائع ودخل في ملك المشتري والشفيع عليه يستحق الملك بالشفعة فوجب
ان يكون هو المطالب كما لو كان المبيع في يده ولانه اعرض عن مطالبة المشتري وطالب البائع فوجب ان تبطل شفعته دليله ما
ذكرنا قال يحيى ع س الا ان يكون قد فعل ذلك جهلا وقد بينا وجه اعتبار الجهل في ذلك فيما تقدم فلا طائل في اعادته ❊ **مسألة**
والشفعة تورث اذا لم يكن الموروث عنه سلمها وكان قد طلبها ❊ قال ط والظاهر من اطلاق يحيى ع س انه يجب ان يكون قد
طلبها حتى ينتقل الحق الى الورثة وهو قول ك وش الا ان ش يذهب الى ان الشفيع اذا لم يعلم بالبيع حتى مات او علم ولكن
لم يتمكن من اخذه فللورثة الشفعة ❊ قال ط وهذا في الظاهر كانه خلاف ما اطلقه يحيى من اعتبار الطلب الا ان في تعليله ما
يقتضي الموافقة لانه قال اذا طلبها ثبت له الحق فينتقل الى الورثة فاعتبر ثبوت الحق له فاذا لم يعلم بالبيع حتى مات فالحق
ثابت لم يخرج منه طلبه وكذلك اذا لم يتمكن من اخذه ولم يكن منه ما يوجب التسليم كان على حقه ايضا وعند م بالله وح و
والثوري الشفعة لا تورث للاول ولانها حق لازالة الضرر عن المال فوجب ان يكون موروثا كالرد بالعيب ولان الموت
معنى يزيل التكليف فلا يسقط الشفعة كالاغماء والجنون ولان هذا حق يتعلق لا يبطل بموت المستحق عليه فوجب ان لا يبطل بموت
المستحق كالرهن ولا يلزم خيار القبول لانه عندنا لا يلزم لان للبائع الرجوع قبل قبول المشتري ولا الاجل لانه عندنا لا يبطل
وعند ش لا يتعلق بعين ولا هبة الوالد لولده فانه لو مات الموهوب له سقط الرجوع ولا المكاتب اذا مات لان الكتابة
لا تبطل بموته عندنا بل نقول اذا ادى عنه ذلك بعد موته كان حرا وهو قول ح وان كان هذا داخلا من مال الكتابة عتق بعد
ما ادا عندنا وانما خالف فيه ش لان عنده اذا مات المكاتب كان عبدا ❊ والثاني هو ان هذا خيار ثبت لاستجلاب
مال فلم يورث كخيار القبول والاقالة ولان هذا حق لا يجوز اخذ العوض عليه فلم يكن موروثا كخيار الزوج في اللعان ولان
ملكهم قد تجدد بعد استحقاق الشفعة فلم يستحقوا الاخذ به كالمشتري اذا اشترى الدار والشقص من الدار المبيعة
ولان الشفيع ان الجوار بالموت قد بطل ما وجب به والوارث تجدد له جوار والجوار الحادث لا يستحق الشفعة فاما اعتبار

الطلب لحول انتقال الحق الى الورثة فقد بينا ان ظاهر اطلاق يحيى يقتضي انه شرط والسيد م بالله قد نص [عليه] هذا الظاهر
في الشرح واما السيد ط فقد بينا انه ذكر ان في تعليل يحيى ما يقتضي ان ما اطلقه من اعتبار الطلب ليس بشرط ووجه الظاهر
وهو انه ليس لحق ثابت يقوم وارثه مقامه وانما له طريق الى ان يستحقه والدليل عليه قوله صلى الله عليه [وآله] الشفعة
نشطة كنشطة العقال ان قيدت ثبتت والا فاللوم على من تركها وذوي الشفعة لمن واثبها والميت لم يفعل
ذلك حيث لم يكن منه طلب فلم يكن له حق ثابت فاذا لم يثبت الحق له لم يستحق الوارث الا ترى ان من امكنه ان يملك ارضا
بالاحياء فانه قبل ان يفعل لم يرثها وارثه وكذلك اذا مات من يمكنه تسبب حقه من الشفعة من قبل ان يفعل ذلك لم
يقم وارثه مقامه ولانه حق مطلوب لا يسكن معه الزمان فلا يورث دليله خيار القبول او حق معلق على نائب فاشبه
ما ذكرناه ❊ **مسألة** اذا اسلم ابو الصبي او وليه شفعته ولم يطالب بها فان كان تركها لحظ الصبي او لعدم ماله
بطلت شفعته وليس له ان يطالب بها اذا بلغ فان سلمها لغير ذلك كان الصبي يطالب بها عند بلوغه وهو قول ش
وعند ح وابي يوسف يجوز تسليم الولي على الصبي من غير تفصيل وقال محمد وزفر لا يجوز تسليمه بحال ❊ وجه المسألة
الاولى ان ما يتصرف فيه الولي من حق الطفل وله فيه غبطة لم يكن له نقضه اذا بلغ وملك امر نفسه كالشفعة اذا طلبها
الولي له ولحق المبيع لما له فيه من الحظ وكذلك لو رد بالعيب ما اشتراه له لم يكن له نقض ذلك اذا بلغ وكذلك لو باع شيئا
من ماله لا لانفاق عليه او لصلاحه ❊ وجه المسألة الثانية انه تصرف على الصبي فيما لا حظ له فيه فوجب ان يكون له نقضه
كما اذا باع ماله من غير حاجة به اليه او تعلق مصلحته وعلى ذلك اسقط حقه من الرد بالعيب او عفا عن قصاص وجب له
فاما ما ذكره الهادي في الاحكام من ان ما استحق الصبي فيه الشفعة ان كان مما وهب له ابوه او وليه فاسقط الاب
الشفعة جاز فان الاخوان قالا انه محمول عليه انه سلمها لما رأى من غبطته في ذلك ❊ **مسألة** فان طلب الصبي عند بلوغه
بالشفعة وادعى المشتري ان اباه او وصيه سلمها لغبطته او لعدم الثمن فعليه البينة فان لم يكن له بينة وطلب يمين
الطالب بالشفعة انه لم يعلم ذلك فعليه اليمين نص عليه في المنتخب وشك ذكر السيد م بالله في التحرير وذكر في الشرح هذه المسألة
فقال البينة على الصبي ولم يذكر فيه ما ذكره في التحرير ولم يتعرض تصحيح ولا افساد قال ط وما من بعض اصحابنا
يعني اخاه ان البينة على الصبي لا تصح على اصل الهادي عليه السلم ولا يصح ان يحمل على ان الصبي يكون مقرا بان اباه او وصيه
سلم الشفعة وينكر ان يسلمها لغبطته لانه عليه السلم لا يذهب الى ان الاب اذا باع مال ابنه الطفل فالظاهر انه باعه
لغبطته ويقول انما يصح بيعه له اذا ثبت انه تحرى بيعه غبطته والمنصوص عليه له عليه السلم ما ذكرناه اولا وذلك
لان حق الشفعة قد ثبت للصبي من جهة الظاهر فاذا ادعى المشتري انه عرض فيه ما اوجب سقوطه فعليه البينة كما لو
ادعى على الشفيع المشتري انه سلم شفعته واذا لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين لان الظاهر معه ❊ واما وجه القول
الثاني ان الاصل فيما يفعله الاب والوصي في مال الصغير الجواز حتى يثبت خلاف ذلك وحكي عن الشيخ ابي القسم ان الصحيح ما ذكره

قدس الله روحه

عن [illegible] الرحمه واما ما ذكره في الكتاب فمحمول على ان المشتري ادعى ان اباه ترك الشفعة وهو منكر لذلك فيقول لا اعلم انه تركها
فعلى هذا البينة على المشتري واليمين على الصغير انه ما علم ان اباه تركها. **مسئلة** ولو قال الشفيع سلمت شفعتي
قبل انعقاد البيع كان على شفعته بعد انعقاده ولم يكن ذلك تسليما منه لا خلاف فيه والاصل في ذلك ان الشفيع يستحق
بالبيع فاذا سلمها قبل البيع فقد سلم ما ليس بحق له وهذا يوجب ان لا يكون لتسليمه حكم كما لا حكم اذا سلمها ولان المشتري اذا
قال للبائع بعني هذه السلعة فقد عفوت عن الرد بالعيب فانه اذا اشتراها ووجد بها عيبا كان له ردها **مسئلة**
ولا يجوز بيع الشفعة ولا هبتها ولا اخذ الجعل عليها مصالحة فان فعل ذلك بطلت شفعته على اصل يحيى عليه السلام لا ينص
على ان الشفيع اذا اعرض عن طلب الشفعة من المشتري الى البائع بطلت شفعته وهبتها واخذ العوض عليها اكبر من ذلك
وهو قول ح ذكره ابو الحسن في المختصر قال ش لا يجوز له اخذ الجعل فان اخذ رده فاذا دفع فقولان احدهما انها
تبطل والاخر انها لا تبطل وهو الوجه في انه لا يجوز بيعها وهبتها والمصالحة عليها ان الشفعة حق ليس بعين فلا يدخل
فيه عقد المعاوضة والهبة واخذ الجعل عليه كالنسب والولاء ولانها حق يستحق بسبب لا يستفاد ذلك السبب الا بالغير نحو الحظ
منه او بيعه او هبته فلا يجوز بيعه وهبته بدليل ما ذكرناه ولا يلزم عليه جعل الخلع لانه يتعلق بما له بعقد المعاوضة
والشفعة لا تستحق بعقد المعاوضة على الاطلاق وانما استحقت بالشركة او الجوار وهو الوجه في ان شفعته تبطل
اذا فعل ذلك انه يكون بفعله مسلما للشفعة لانه اذا قال قد وهبتها للغير او بعتها او وهبتها او سلمتها على عوض
فقد ابرى المشتري منها فتبطل شفعته كما اذا قال ابريتك من هذه الشفعة وما احتج به اصش لنصرة احد الوجهين
عندهم من انه اذا تركها على عوض فاذا لم يحصل العوض كان على شفعته لا يلزم لان الابرى على عوض انما يصح اذا كان العوض
يصح ان يستحق فاما ما لا يصح ان يستحق فانه بمنزلة ما لم يكن والابرى قد حصل ولان الابرا اذا وقع على عوض فان لم يحصل
بطلت الشفعة وانما كان يسوغ له المطالبة بالعوض لو كان العوض مما يجوز ان يوجد ويستحق ولا يلزم ان يقال اذا لم
يصح ما ابراه منها فانه يجب ان يكون على شفعته لان الشفعة تبطل بان يقول الشفيع اخترت نفسي منها او يفعل ما يدل
عليه ولا يشبه ذلك سائر العقود لانها لا تبطل بهذا. **مسئلة** ولو ان رجلا باع من رجل ارضا او دارا للغير
فيها شفعة ثم استقال البائع المشتري فيها فاقاله لم يمنع ذلك من ثبوت الشفعة للشفيع ويكون احق بها قال السيد رضي الله عنه
وتحصيل المذهب فيه ان الشفيع ان طلب الشفعة عند البيع الاول من المشتري فله ذلك وان سكت عن البيع الاول حتى
وقعت الاقالة كان له ان يطلبها من البائع الاول بعد الاقالة لان الاقالة بيع ثاني على اصل يحيى عليه السلام في مثل هذا الموضع
وهو اذا وقعت في حق من سوى المتعاقدين ولا خلاف في كونها بيعا في هذا الموضع بين اصحابنا وانما الخلاف بينهم في كونها بيعا
او فسخا في حق المتعاقدين وقد مر ذلك في البيوع. قال يحيى عليه السلام في الاحكام ولا يجوز لصاحب الدار وقد علم بطلب الشفيع
الشفعة ان يستقيل المشتري فيها ولا للمشتري ان يقيله. قال السيد رحمه الله اختلف اصحابنا في معناه وكان ابو ع يجعل الاقالة

غير جائزة اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة فان سكت حتى وقعت الاقالة صحت الاقالة وله الشفعة بها لانها
بيع ثان ومن اصحابنا من حمل ذلك على الاثم والكراهة فيما بينهما وبين الله تعالى مع العلم بثبوت حق الشفيع
عند المطالبة بها لان الاقالة لا تنفسخ واذا دبر ذلك السيد بالله فانه حمل قول يحيى لا تجوز الاقالة على احد الوجهين
اما ان يكون المراد به الكراهة فيما بينهما وبين الله تعالى لانه يكون نقضا في الحال للشفيع شفعته او يكون
المراد به ان الاقالة لا تبطل شفعته لان الاقالة قد نص يحيى عليه السلام على انها كالبيع والبيع الثاني لا يبطل الشفعة
فان قيل الاقالة فانها تقع ان اقال لان المشتري ما لم يؤخذ المشتري منه ان يتصرف فيه بما شاء من بيع او هبة
او مؤاجرة او استهلاك وان لم يجب له فيما بينه وبين الله تعالى الا التسليم الى الشفيع وكذلك الاقالة يجب
ان تقع صحيحة وان كرهت. **مسئلة** ولو ان رجلا باع شيئا للغير فيه شفعة ثم استغلاه الشفيع فترك
الشفعة ثم حط البائع عن المشتري بعض ذلك كان للشفيع ان ياخذه بذلك الثمن بعد الحط وهو قول ح وص وعند
ش ياخذه بجميع الثمن هو لنا وهو ان الحط من الثمن يلحق العقد فيصير كان العقد لم يقع الا على الباقي يدل على ان الحط يلحقه
وهو ان المشتري لو وجد بالمبيع عيبا ورده فانه يرجع بما بقي من الثمن بعد الحط ولم يعتبر ما وقع عليه العقد
وكذلك لو اشترى لغيره لم يرجع الى الموكل بما نقده من الثمن ولو ابراه البائع لبرئ منه الموكل وليس للوكيل الرجوع
اليه ولا يلزم عليه الزيادة من حيث انها تلحق العقد عندنا لان الشفيع قد استحق بالثمن المذكور في العقد والزيادة
لا تثبت الا بتراضيهما وتراضيهما على الحاق العقد لا يصح والزام ما لم يلزمه بالعقد فلا يثبت في حق الشفيع
وليس كذلك الحط فانه اسقاط ويصح من غير رضا المشتري ويسقط عن الشفيع ايضا ولا يشبه هذا حط جميع
الثمن من حيث انه لا يلحق العقد اذ لو لحق العقد لبطل لانه يبقى عاريا من الثمن. ونظائر هذه المسئلة قد ذكرها اصح
ح منها ان الشفيع اذا اخبر بانه اشترى الدار بالف فسلم الشفعة ثم علم انه اشتراها باكثر من الف فلا شفعة له وان
علم انه اشتراها باقل من الف فهو على شفعته وكذلك ان اخبر انه اشتراها بدراهم او دنانير ثم علم انه اشتراها
بمكيل كان على شفعته واذا اخبر انه اشتراها بنصفه فقد اشتراها بنصف اخر كان على شفعته ذكرها ابو الحسن في المختصر
قال السيد رحمه الله وهذه المسائل كلها تجيء على اصل يحيى عليه السلام المنصوص على ان ترك الشفعة من حيث لا تستوي في الثمن
المبيع يمكن البيع واقعا على خلافه كان على شفعته. **مسئلة** فان باع حائطا واستثنى منه شيئا فسلم الشفعة
ثم باع الكل كان على شفعته وان باع البعض فسلم الشفعة ثم باع الكل كان على شفعته. قال ط وذلك محمول على
احد الوجهين اما ان يكون المراد به انه باع الكل فظهر انه قد استثنى ولم يستثن فهو على شفعته لانه انما سلمها
من حيث وهم ان المبيع قد استثنى منه شيء فاسلمه ليس هو ما بيع فلا يقتضي ذلك تسليم الشفعة او يكون المراد به انه باع
واستثنى منه شيئا ثم فسخ ذلك وتقايلا ثم باع ثانيا فللشفيع الشفعة في البيع الثاني وكذلك ان باع البعض ثم باع الكل

على هذا الوجه وهو ان يقال لانه بيع الكل ويجوز ان يكون المراد به انه على شفعته في المستثنى وفي المعزا لباقي
قال السيد وعلى هذا الاصل اذا اقر بانه باع النصف فسلم الشفعة ثم علم انه باع الكل كان على شفعته لانه
عليه السلم قد نص انه متى ترك الشفعة لامر لا يستوفقه اما الشي يرجع الى الثمن او الشي يرجع الى المبيع فكان البيع
على خلافه كان على شفعته وهو قول ح وذلك لانه سلم الشفعة في نصف المبيع وليس هو المبيع وانما المبيع هو الكل
ولا يكون قد سلم الشفعة في المبيع فان اخبر ببيع الكل فسلم الشفعة فاذا المبيع نصف فقال ابو ح انه يكون قد
سلمها لان تسليم الشفعة في الكل يكون تسليما في النصف لانه يدخل في الكل قال ط وهذا فيه نظر على اصلنا وفي
هذا التعليل نظر قال ايده الله وعندي ان هذا الفرق صحيح ومثله مذكور في الوافي ولا ادري من اين قال ط
ان فيه نظرا **مسئله** ومن باع شيا وجعل لنفسه الخيار فيه لم يكن للشفيع ان يطالبه بالشفعة حتى تنقضي
مدة الخيار او يختار امضاء البيع وكذلك ان كان الخيار للبايع والمشتري جميعا وهذا مما لا خلاف فيه والاصل ان الشفعة
انما تستحق بانتقال المبيع الى ملك المشتري واذا كان الخيار للبايع او لهما جميعا فالمبيع على ملك البايع **مسئله**
وان كان الخيار للمشتري فقط لم يمنع ذلك من حق الشفعة وكان للشفيع ان يطالب بها وهو المشهور من قول ح وهو
احد قولي ش وله قول اخر انه لا شفعة فيه وروى ابو يوسف عن ابي ح انه رجع عن ذلك وقال لا شفعة له حتى تنقضي
مدة الخيار لنا ان الشي قد خرج عن ملك البايع فكان الشفيع اولى به كما اذا لم يكن له الخيار ولان ثبوت الخيار للمشتري
لا يمنع من ثبوت خيار الشفعة كخيار الرد بالعيب فان للشفيع ان يرضى بالعيب وياخذ المعيب بالشفعة وقولهم في
القياس الاول لا نسلم انه خرج عن ملك البايع بنفس العقد لا يصح لانه لو لم يخرج عن ملك البايع لكان له ان يرجع فيه كما
اذا كان الخيار له ولا يلزم قولهم في القياس الثاني ان المعنى في الرد بالعيب ان المشتري قد رضي بان يكون الشي على ملكه
وليس كذلك من جعل لنفسه الخيار لانه اذا اشترى فقد رضي بان يكون الشي على ملكه وشرط الخيار لانتفاعه لم يرض

**فصل** واختلفوا اذا كان الخيار للمشتري فاخذ الشفيع ما اشتراه هل يبطل الخيار ام لا فقال ط فقد ذكر
اصحابنا ان الاولى ان ياخذه مشروطا بالخيار فيكون له هذا وقد ذكر السيد ابو العباس والشيخ فانه قال لا احفظ في ذلك
عن اصحابنا نصا والاقرب على اوضاعهم ان ياخذه الشفيع وله الخيار الذي كان للمشتري وفي الوافي اذا اخذ الشفيع
في مدة الخيار وجب البيع وليس له الخيار ما كان للمشتري قال الاخوان واصح قد نصوا على ان الشفيع ياخذه
ويبطل الخيار قال ايده الله واظن ان السيد ابا العباس ذكر فيما علق عنه مثل ما ذكره صاحب الوافي وهذا هو الصحيح على ما دل
عليه كلام الهادي في المنتخب انه اذا اشتراه موجلا ياخذه معجلا وما ذكرناه اولا يصح على دايه في العيون اذا اشتراه
موجلا ياخذه موجلا للاولى وهو انما يستحقه بالشفعة بنقل اليه على الحد الذي انتقل الى المشتري فاذا كان مشروطا
بالخيار فكذلك الاستحقاق للشفيع له وجه القول الاخر وهو ان نقل المبيع الى الشفيع بحق الشفعة ملك مبتدا والخيار

في البايع المبتدا لانه لا اشترط ايله في حق المشتري **مسئله** وان مات المشتري قبل ان يعلم الشفيع بالبيع
كانت الشفعة واجبة له في المبيع وان كان ورثة المشتري قد اقتسموه نص عليه يحيى بن الحسين عليه السلم وهو قول ح وش
بعد وخلافا في ان موت المشتري لا يبطل الشفعة وانما الخلاف في موت الشفيع والاصل في ذلك الظواهر
الواردة في ايجاب الشفعة ولم تفصل فيها بين ان يكون المشتري حيا او ميتا ولانها موضوعة لازالة الضرر عن المال
فوجب ان لا تبطل بموت المشتري كالرد بالعيب **مسئله** فان قال الشفيع للمشتري بع مني هذا الذي استحقه
بشفعتي او هبه لي بطلت شفعته على اصل يحيى عليه السلم نص على ان الشفيع بعد علمه بالبيع اذا لم يطلب الشفعة
بطلت شفعته وكذلك ان قال قد بطلت الشفعة من البايع دون المشتري ومن قال للمشتري بع مني مالي فيه شفعة او هبه
فانه لم يطلب الشفعة مع علمه باستحقاقها بالمبيع فوجب على اصله ان تبطل الشفعة لاعراضه عن طلبها وهو قول ش وذلك
لان الاخذ بحق الشفعة وبحق الشرى والهبة بينهما فان يكون تاركا لطلبها ومسلما لها **مسئله** وان كانت ارض
بين رجلين فباع احدهما نصيبه من اجنبي من غير علم شريكه ثم ان شريكه باع ايضا نصيبه من اخر ثم علم ان شريكه قد كان باعه
لم يكن له شفعة على المشتري من شريكه ولا من ابتاع منه وهو احد قولي ش وعند ح يكون الشريك الذي باع نصيبه ثانيا
على شفعته في البيع الاول الذي كان من شريكه قد ذكره ابو الحسن في المختصر والمسئله مبنية على ان الشفيع الذي ملك
الشفعة هل تبطل شفعته بخروج ما به ملكها قبل ان يملك الشفعة وعندنا تبطل شفعته لانه انما يطلب
الشفعة في شي لا يملك ما به يستحق الشفعة فيه فوجب ان لا يستحقها كما اذا باع قبل ان يملك الشفعة ولان موضوع
الشفعة لرفع اذى الضرر والمشاركة او المجاورة فاذا باع الشريك نصيبه خرج من ان يلحقه اذى وضرر بالمشاركة
فزال سبب الشفعة فوجب ان لا يكون له شفعة قلنا ولا لمن ابتاع منه لانه ملك بعد ما ملك المشتري الاول فلم يكن له عليه شفعة
لان الشفيع لم يدخل عليه في شركة او جواره فقال الاخوان ويجب ان يكون للمشتري الاول شفعة على المشتري الثاني
لانه داخل عليه في الشركة كما يكون له شفعة على المشتري هنا لانه لو دخل عليه في الشركة والعلة دخوله في الشركة **فصل**
قال ابو العباس في المشارك في ارض بين نفر مشاعة لم يقسمها ارضا او دارا فاستشفع فيها واحد من الشركا ثم
وقعت القسمة فيما بينهم قبل ان يحكم للشفيع منهم بشفعته ووقعت حصة الشفيع منهم في جانب لا يلي المبيعة
لا شفعة له بعد ذلك لان ما به كان يستحق الشفعة قد اخرجه عن ملكه قبل استحقاقها واستقرارها وهكذا قيل على
مذهب يحيى عليه السلم عنده وان كان لا يبطل اذا مات بعد الطلب فهاهنا كانه باع ما يستحق به الشفعة قبل الحكم له فالواجب
ان يكون ذلك في ملكه وقت الحكم فبطل الشفعة عنده ايضا من هذا الوجه فاما ان كان الحاكم قد حكم قبل ان يجري القسم فيما
بينهم ثبتت الشفعة له لانه قد ملكها بالحكم قبل ان يعين حصته من الشركة في جانب

## باب اختلاف الشفيع والمشتري

**مسئله** قال ابو ع لو ان رجلا اشترى شيا للغير فيه

شفعة واقر بالشرى ثم عند مطالبة الشفيع بحق الشفعة قال هو لفلان الحاضر وصدقه عليه ولم يدفع فلان كان
عليه تسليم المبيع بالشفعة وذلك لان اقراره بالشرى يثبت معه لحق الشفعة والشفيع فاذا اراد ابطال ذلك بان يقر
به للغير لم يجز ذلك على الشفيع وكان ط رحمه الله يقول لو اقر به للغير اولا ثم اقر بالشرى لم يلزمه ذلك كما اذا اقر
به بعد الاقرار بالشرى وذلك لانه اذا اقر قبل الشرى بانه لفلان وصدقه عليه فاقراره بعد ذلك بالشرى لا يصح فلا
يكون فيه تثبت الشفعة للشفيع **مسله** قال رحمه الله ولو ان رجلا اشترى ارضا وعلم الشفيع ذلك
ولم يطلب الشفعة حينا ثم طلبها فقال المشترى لابني الصغير اشتريتها لا لي او لفلان الكبير وكذبه الشفيع فقال
بل اشتريتها لنفسك يسئله الشفيع على المقر له الكبير او على ابن الصغير فلم ان يطلبه بها فان قامت البينة على انه
كان اشتراها لمن اقر له او صدقه الشفيع على بطلان الشفعة وذلك لانه اذا قال هو لفلان واحتج به مما لم يكن هذا اقرارا
بشرا مبتدا هو ولكل فيه من طريق الظاهر فللشفيع حق الشفعة في هذا المبيع واما اذا قامت البينة بانه كان اشتراها
لغيره او صدقه الشفيع عليه بطلت شفعته لانه كان استحقها حين وقع الشرى على هذا الذي كان وكيلا لغيره فلما
تركها مع العلم بالشرى بطلت شفعته قال رحمه الله وعندنا بالله اذا ترك الطلب بعد العلم بالبيع بطلت شفعته
على اي وجه كان قال وهذا اولى لانه ترك طلب الشفعة وهي على الفور **مسله** واذا قال المشترى للشفيع
الدار التي تطلب الشفعة بها ليست لك وانما انت ساكن فيها فالبينة على الشفيع على اصل يحيى لنصه على ان البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه والمدعي على التحقيق هاهنا الشفيع ذكره الطحاوي ومثله ذكره م بالله في التحرير في اخر
كتاب الشفعة على المذهب وهو اختياره وهو قول ح وعند صاحبيه البينة على المشترى هذا ما حكاه الاخوان عن ابي يوسف
ومحمد قال السيد م بالله بروى عن محمد انه قال القياس ما قاله ح والذي حكاه اصح عنهما في الاختلاف فهو ان قولهما
مثل قول ح وذكر عن زفر ان البينة على المشترى وذلك لان البينة التي يقيمها المشترى اما ان يكون بينة على النفي او بينة
على انها لفلان وفلان لا يدعيها فلا معنى للبينة على الوجهين فبينة الشفيع بينة على دعواه فوجب ان يكون هي الاولى
ولان الشفيع هو المدعي لانه يريد ان يلزم حقا على المشترى لكون الدار ملكا له والمشترى منكر فوجب ان يكون البينة على
الشفيع واليمين على المشترى **مسله** قال محمد بن يحيى رضي الله عنه اذا ادعى الشفيع على المشترى انه زاد
في الثمن فعليه البينة فان لم يكن له بينة استحلف المشترى وهو قول ح وش وذلك لان الزيادة التي يلحقها المشترى بالثمن
لا يلزم الشفيع واذا ادعى على المشترى انه زاد فيما وقع العقد عليه فهو المدعي خلاف الظاهر ويريد انتزاع
المبيع من يد المشترى بما يدعيه فصار مدعيا من هذا الوجه فعليه البينة والظاهر مع المشترى فعليه اليمين ولانهما اختلفا
في صفة العقد والمشترى هو الذي باشر العقد فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر معه من هذا الوجه **مسله**
واذا قال المشترى اشتريت بعشرين دينارا فقال الشفيع اشتريت بخمسة عشر دينارا فالقول قول المشترى

مع يمينه والبينة على الشفيع على ما نص عليه محمد بن يحيى وعلى قياس قول يحيى عليهما السلم لانه نص في غير موضع على ان
البينة على من يدعي خلاف الظاهر واليمين على من معه الظاهر والمشترى اذا كان عقد الشرى ووزن الثمن فالظاهر
معه فيما ملكه ومحمد بن يحيى نص على مثله فيما بعد هذه المسئلة واليه ذهب م بالله اخيرا وهو قول ح وش لنا ان
المشترى قد ملك ما اشتراه وان كان للشفيع حق الشفعة فيه وله اخذه اذا وزن له ما اخرجه من الثمن فاذا ادعى
الشفيع ان الذي يلزمه اخراجه اليه قدر ينكره المشترى فعليه البينة والقول قول المشترى فيما يستحق انتزاعه
عنه كالبائع **فصل** واختلفوا اذا اقاما جميعا البينة فعند م بالله البينة للشفيع قال رحمه الله
وهو الاولى على اصلنا وهو قول ابي ح ومحمد وزفر وعند ابي يوسف وش البينة بينة المشترى في ذلك لان الشفيع
اقام البينة على اقرار المشترى والمشترى اقامها على اقراره بنفسه فكانه حصل منه اقراران له وعليه فالاقرار عليه
اولى من الاقرار له ولان الشفيع يثبت ببينته حقا فرده المشترى ولا يثبت المشترى ببينته حقا قبله وهو حق الشفعة
والمدعي من يثبت الحق ابدا لا من ينفيه وهذا اجود **مسله** قال محمد بن يحيى عليهما السلم فان قال المشترى اشتريت
بعشرين ودفعت خمسة عشر دينارا ووهب لي البائع خمسة دنانير وليست لك الا ما اشتريت به فان قامت البينة بان
المشترى اشترى بعشرين ثم حط البائع منها خمسة بالمماكسة فللشفيع ان ياخذ بخمسة عشر فان شهدت الشهود
بان المشترى نقد العشرين ثم وهب البائع له بعد القبض خمسة وجب على الشفيع توفير العشرين قال ط قوله
حط منها خمسة بالمماكسة محمول على ان الثمن استقر على خمسة عشر لان الحط يلحق العقد عندنا كالزيادة وقوله فان شهد
الشهود على ان المشترى نقد العشرين محمول على ان الحط من الثمن لم يقع وان العقد ابرم على العشرين وذكر المعنى عبارة
عن هذا المعنى قال رحمه الله والمسئلة في نفسها لا تحتاج الى هذا التفسير قال السيد ط والغرض بهذه المسئلة ان يعتبر
بما وقع عليه عقد البيع وابرم فان كان ابرامه على خمسة عشر فهي الواجب وان ابرم على العشرين ثم وهب منها خمسة
فالواجب على الشفيع اخراج عشرين لانها هي الثمن قال ط وفي هذه تسمع بينة الشفيع والمشترى فايهما اقام البينة
على دعواه قبلت لان كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه **فصل** قال م بالله في الافادة من باع
شيئا له فيه شفعة لو كان لغيره بطلت شفعته عند ح وش لم تبطل شفعته قال السيد م بالله فان اشترى ما له
فيه شفعة لو كان لغيره لم تبطل شفعته وهو قول ش وعند ح بطلت شفعته وقال في الفرق بينهما ان الوكيل
بالبيع وجب عليه تسليم المبيع وفي تسليمه تسليم الشفعة والوكيل بالشرى وجب عليه تسلم المبيع وفي تسلمه طلب الشفعة **فصل**
قال م بالله ايضا ومن ادعى شفعة في مبيع ثم ادعى بعد ذلك انه ملكه فان طلبه الشفعة يبطل دعواه الملك فان ادعى
الملك اولا فعجز عن تصحيحه ثم ادعى الشفعة بعده لم يصح دعواه في الشفعة وحكي عن الشيخ ابي القسم انه لا يصح طلب
الشفعة الى دعوى الملك فقولنا ادعى الملك انه يريد الا انا مطالب بالشفعة مما قلناه هو قول ش **فصل**

ويصح بطلان دعواه في الوجهين جميعا

في الوجهين جميعا لان في ادعائه باحدهما بطلان الاخر وذلك لانه اذا ادعى شفعة في مبيع فقد اقر به للمشتري فلا تسمع دعواه بعد الاقرار ولا كذلك المسئلة الثانية فان دعواه الملك لا ينافي دعواه الشفعة فان دعوى الشفعة استجلاب الملك ابطال لان في دعواه الاولى يطلب استجلاب الملك لا بعوض وفي دعواه الثانية يطلب استجلاب الملك بعوض

**فصل** واذا ضمن الشفيع للمشتري عهدة الثمن او ضمن للبائع او جعل الخيار له فاختار امضاء البيع بطلت شفعته عند ح وعند ش لا تبطل في وجه ما قال اصحاب ش ان الحكم ملحظ من الشفيع رضي بالبيع وذلك لا يسقط حقه من الشفعة كما لو قال للمشتري صيرت ان تشتري الشقص فاشتراه فان له اخذه بالشفعة وهذا الوجه قد ذكره اصحابه في اختلافهم قال ابده الله وعندي ما قاله اصحاب ش اقرب

**فصل** واختلفوا فيمن وكل بطلب الشفعة فقال المشتري للوكيل ان الموكل قد سلم الشفعة او قصر في طلبها وانا ادعي يمينه فقال ح احكم للوكيل ولا او حره اليمين الموكل ومثله حكى الشيخ عن م بالله ومثله ما ذكر في الوافي قال ابو يوسف لا احكم حتى يحضر الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما سلمها قال الشيخ وهكذا نص يحيى عليه السلام في المنتخب وما ذكره صاحب الوافي لعله وجده نصا في موضع اخر لانه اطلق ولم ينقل انه مخرج والله اعلم نقل من تعليق ابي العواس

**فصل** وفيه واذا اشترى نخلا وعليها ثمرة لم تبلغ فبلغت واستحكمت في يد المشتري ثم استهلكها فجاء الشفيع فانه يحاصه بقيمة الثمرة يوم العقد وكذلك لو اشترى ارضا فيها زرع وهو بقل ثم استحصد في ملك المشتري واستهلكه فانه متى جاء الشفيع واختار اخذها قوم الزرع عليه يوم العقد وهو بقل فيحط عن الشفيع حصة الزرع من الثمن عند ح ذكره ابو الحسن في المختصر وفيه يعني في المختصر عن محمد انه قال انما اقوم الارض فيها زرع واقومها وليس فيها ذلك الزرع فما كان بين ذلك فهو قيمة الزرع قال وهكذا اذا كان المشتري قد حصد الزرع ثم جاء الشفيع قال ولا اقوم الزرع وهو محصود قال وكذلك الثمرة والنخل اقوم النخل وفيه الثمرة واقومه وليس فيه الثمرة ولا اقوم الثمرة مجزوزة قال ولو اشترى ارضا وفيها زرع لم يطلع ثم طلع الزرع فحصده المشتري ثم حضر الشفيع فاني اقوم الارض مبذورة واقومها غير مبذورة فياخذها بما اصابها من قيمتها من الثمن غير مبذورة وكذا ذلك يجب ان يكون مذهبنا على هذا التفصيل لان الشفيع يستحق المبيع يوم العقد فوجب ان يكون المقوم يومئذ

**فصل** وفيه قال الشيخ واذا حضر شفيع عند الحاكم في مبيع وله شفيع اولى منه ورافع المشتري الى الحاكم فان الحاكم يحكم له بالشفعة ولا يوحره الحضور من هو اولى فاذا حضر الاول فطلب الشفعة فانه يحكم له بها على الاول ولا يرجع منه بما اشتغل قال فاذا كان كذلك نظر فان كان الاول قد انتفع من المبيع بشيء نحو الثمار والغلة وغيرها فانها ان كانت حاصلة حال العقد فانه يحاصه كالمشتري اذا انتفع به حاصه الشفيع وان كان حدث بعد العقد واستهلكها الشفيع الاول فان الاول يأخذ المبيع بجميع الثمن ولا يسترد عليه فيما انتفع به هكذا كان يختار السيد قدس الله روحه وذلك لان الاول

ان يمكنوا من سكناها والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله امر باخراج المشركين من جزيرة العرب لانها لم تكن لهم خطة وروي ان امير المؤمنين علي عليه السلم نهى اهل الذمة من ضرب النواقيس في امصار المسلمين خارجا عن كنايسهم التي صولحوا عليها وان يخرجوا الصلبان في اعيادهم ولم يمنعهم من ان يظهروا في كنايسهم ما صولحوا من ذلك

## باب الموادعة وعقد الهدنة مسئلة للامام ان

يعقد الهدنة مع الكفار والبغاة الى مدة ان راى ذلك صلاحا للمسلمين واذا فعل ذلك وجب الوفاء لهم بالعهد وترك قتالهم الى انقضاء المدة ما لم يكن منهم نقضه وقد نص في الاحكام على ان للمشركين من الوفاء والامان والعهد ما للباقين وهذه الجملة لا خلاف فيها والاصل في ذلك ما كان من النبي صلى الله عليه وآله من عقد الهدنة مع اهل مكة في الحديبية ومع بني النضير بالمدينة وما كان من امير المؤمنين عليه السلام من عقد الهدنة بصفين مع اهل الشام والاصل في ان نقضه الى انقضاء المدة ما لم ينقضوه لا يجوز لقول الله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا الى قوله فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم فاذا كان نقض العهد منهم انتقض كما كان من قريش بمكة من نقض عهد النبي صلى الله عليه وآله من قتلهم من دخل في عهده من خزاعة وما كان من بني النضير عند حزب الاحزاب **مسئلة** قال ابو ع رحمه الله فاذا نقض بعض المعاهدين عهدهم فمن لم ينقض فانه يكون مع الناقض اذا لم يباينوهم بترك ديارهم واظهار منابذتهم والاصل في ذلك ان من نقض عهد النبي صلى الله عليه من كفار قريش بقتل من قتلوه من خزاعة كان بعض القوم لا جميعهم ولكن لما لم يظهر الباقون منابذتهم اجراهم النبي صلى الله عليه وآله مجرى واحدا وكذلك ما كان من نقض بني النضير **مسئلة** حكى علي بن العباس اجماع اهل البيت

عليهم السلام على ان الامام انما يوادع اهل الحرب الى مدة معلومة وانه متى
فعل ذلك لا يدخل شيئا من حدودهم حتى تنقضي المدة فاذا انقضت جاز ان
ينزل بساحة القوم ويعرفهم ان المدة قد انقضت ولانه لا يغدر باهل
الحرب ولا بالبغاة ذكره في مجموعه وقد ثبت فيما تقدم ان الامان وعقد
الهدنة لا يجوز على النابذة قلنا ولا يجوز ان يدخل الامام شيئا من حدودهم
في مدة الهدنة وذلك لان دخولها يكون نقضا لها وذلك لا يجوز قلنا وعند
انقضائها جاز ان ينزل بساحتهم ويعرفهم ان المدة قد انقضت فان الغدر
باهل الحرب لا يجوز ... لا خلاف فيه وروي عن النبي صلى الله عليه
انه قال انا بنو هاشم لا نغدر ولا نخفر ولان قتالهم قبل تعريفهم ان المدة
قد انقضت تغرير لهم فيكون من جملة الغدر **مسألة** وقد حكى
علي بن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان الصلح جائز ان وقع بين
المسلمين وبين اهل الحرب على ان كل من خرج الينا منهم مسلما فانا نرده
اليهم كان ذلك جائزا اذا لم يكن للمسلمين قوة وكذلك ان وقع الصلح
على ان يعطي المسلمون الكفار مالا على ترك التعرض للمسلمين جاز ذلك ذكره
في مجموعه وهو قول ش وعند ش ان عقد الصلح على رد الرجال على معنى
انه يخلي بينهم وبين من جاء في طلبهم يجوز لانهم يردون ابتداء فاما
النساء فلا يجوز عقد الصلح على ردهن قال السيد وهو صحيح عندنا
الا ان الشافعي يقول في احد قوليه ان هاجرت امراة مسلمة وجاء زوجها
يطلبها اعطي العوض يعني به انها ترد المهر الذي دفعه اليها وعندنا لا
يعطى شيئا منه وهو قول ح والوجه في ذلك انه يسوغ في الشرع ان نسلك
مع الكفار والبغاة المسلك الذي يغلب على الظن انه يفضي الى قوة
المسلمين اما في الحال واما في المآل او سلامتهم على حسب اختلاف

[illegible]

والبغاة

الغدر

الاوقات في قوة المسلمين وضعفهم فيجوز ان يفعل عند الضعف والضرورة ما
لولاهما لكان لا يجوز فعله فاذا غلب على الظن ان عقد الصلح بينهم على رد من
خرج من عندهم اليهم يفضي الى قوة المسلمين او سلامتهم كان هذا
مباحا لان الضرورة تبيحه والاصل في ذلك ما كان من عقد النبي صلى الله عليه
الصلح مع اهل مكة يوم الحديبية على هذا الشرط واما النساء ولا
يجوز ردهن لان الله تعالى نسخ ذلك في النساء فقال لا ترجعوهن الى الكفار
قال السيد وقد قيل في الفرق بين النساء والرجال ان الرجال يحسنون
التقية فيسعهم اذا اكرهوا على اظهار الكفر ويسلموا من القتل
والنساء لا يعرفن ذلك فاذا جاز هذا لاجل الضرورة وكذلك اذا افضت
الضرورة الى اخراج المال اليهم دفعا لتعرضهم للمسلمين جاز ذلك اذا
لم يكن للمسلمين قوة على مغالبتهم لانه دفع الضرر الاعظم بضرر دونه
والاصل في ذلك ما روي عن ابي هريرة ان الحارث بن عمرو الغطفاني جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال اجعل لي شطر ثمار المدينة والا ملأتها
عليك خيلا ورجلا فقال صلى الله عليه وآله حتى استأمر السعود يعني
سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة فاستأمرهم فقالوا
ان كان هذا شيئا امرك الله به فنسلم لامر الله وان كان شيئا تتبع
فيه هواك فاتبع لرايك وهواك وان كان هذا لا بامر الله ولا
بهواك فقد كنا لهم وكان لنا مالهم ولا يصيبون منا ثمرة ولا بسرة في
الجاهلية الا بشرا او قرى وكيف وقد اعزنا الله بالاسلام
فقال النبي صلى الله عليه للحارث اسمع ما يقولون ولم يجب الى ما طلبه فدل هذا

يعني [illegible]

الجوع على أن دفع مال إليهم عند الضرورة جائز إذ لو لم يجز لجاز للكفار لا معنى لمن
تستنسر النبي صلى الله عليه وآله في ذلك **مسألة قال محمد عليه**
عليهما السلام إذا أخذ المسلمون من أهل الشرك أو من البغاة رهائن من الطال
فغدروا أجل إليهم وكذلك روي عن القسم عليه السلام فقال إن أخذوا أولادهم رهائن
وشرط لهم العدة فلهم إن غدروا لم يجز قتلهم ولكن يحبسون ويكونون في
سبيه وما حكيناه عن القسم عليه السلام وقد روي عن علي بن العباس في ذلك لأن مال
المشركين قد حصل عند أهل الإسلام لا على وجه الأمانة لأنهم إذا غدروا
بطل حكم الأمانة معهم فوجب أن يكون مغنوما كما إذا استلب منهم أو
أخذ على وجه السرقة وأما المسألة الثانية فوجهها أن قتل الصبيان لا
يجوز ولا يؤثر فيه وإن رأى الإمام حبسهم في الحال جاز أن يحبسهم فأما
السبي ويجوز عندي أيضا أن يسترقهم لأنهم يجرون مجرى المال وأما
أموال البغاة يجوز أخذها على وجه التضمين لمن ما استهلكوه من أموال الله تعالى
أكثر من ذلك **مسألة قال محمد بن عبد الله عليه السلام** وإن
باع بعض المعاهدين من الكفار ولده من مسلم لم يجز أن يشتريه وإن أغار
عليهم غيرهم من الكفار فسبوهم لم يجز للمسلمين أن يشتروا منهم ذلك
السبي فإن سبى منهم جارية أو متاع لم يجز للمسلمين شراء ذلك وإن ظهر
المسلمون على من أغار عليهم وسباهم ردوا عليهم ما أخذوا منهم ومن دخل
منهم دار الإسلام بأجر بغير أمان فهو آمن بالموادعة المتقدمة قد
ذكر عليه السلام هذه المسائل في سيره والأصل في جميعها أن عقد الهدنة
والعهد يمنع من إحداث ما يؤدي إلى استرقاقهم والاستيلاء على أموالهم
لأنه عهد يكون شاملا للصغار والكبار لأن الصغار يدخلون فيه كما يدخل
الكبار ولهذا لا يجوز سبي صغارهم ولا أخذهم على وجه السرقة كما لا يجوز
في كبارهم وهذا المنع من شراء بعضهم من بعض لأن ذلك يؤدي إلى استرقاق

من دخل في العهد وكذلك السبي الذي يسبيه غيرهم من الكفار لا يجوز أن
يشتريه المسلمون منهم لهذا المعنى وكذلك إذا استرق منهم جارية
أو متاع والوجه في أن المسلمين إذا ظفروا على مال أو متاع أغار
غيرهم من الكفار عليهم أو سبي يسبونه منهم ردوا عليهم أن المسلمين لا
يجوز لهم استباحة هذا المال واسترقاق السبي مع العهد ولا يجوز أن يردوا
إلى الكفار الذين أغاروا عليهم لأن ملكه قد زال عنه بغلبة المسلمين عليهم
فإذا لم يجز للمسلمين أن يستبيحوه لأجل العهد وجب أن يخلوا بينهم وبين
ذلك ولأن مضمون العهد أن لا يعينوا غيرهم عليهم وإذا ظفروا على أحد منهم
فلو تركوه في أيديهم كانوا قد أعانوهم عليهم وأما الوجه في جواز دخول
بعض المعاهدين إلى بلاد المسلمين بالتجارة هو أنه قد دخلها بالأمان لأن العهد
الشامل لجماعتهم يكون أمانا له ولا يحتاج إلى تجديده له وإفراده **مسألة يحيى**
وحكى علي بن العباس إجماع أهل البيت عليهم السلام على أن من أغار من المسلمين عليهم
بعد الموادعة فعليه رد ما أخذه منه إن كان قائما بعينه أو قيمته إن
كان مستهلكا سواء كان قد علم بالموادعة أو لم يعلم فإن قتل منهم أحدا
فعليه ديته وهذا مقتضى نص يحيى عليه السلام ما حكيناه عن علي بن العباس ذكره في
مجموعه وما قلناه أنه مقتضى نص يحيى عليه السلام أمضاه نصه في الأحكام على أن
قوما من المسلمين إذا أغاروا على قرية من قرى أهل الشرك قال الإمام وقد كتب
أمانا لأهل هذه القرية وجب عليهم أن يردوا ما أخذوا منهم والوجه فيه أن
الأمان الحاصل لهم قد حرم دماءهم وأموالهم مدة الأمان وفقد العلم من بعض
المسلمين بحصوله لهم لا يؤثر في ثبوت صحته وهذا يوجب أن يرد عليهم ما
أخذوه منهم لأنه مال لهم لم يسقط عنهم بوجه يوجب إسقاطه ومن قتل منهم
يلزمه ديته لأنه قتل معاهدا

## باب قتال أهل البغي

**مسألة** ولو أن قوما من المسلمين بغوا على إمام حق واستعصوا

ولم يلتبس هو اطاعته وجب على الامام وعلى ساير المسلمين قتالهم بعد ان يحتج
عليهم بتحصيل المذهب في هذا الباب على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما ان
البغي في الشريعة اسم لمن خرج على امام المسلمين وتعرض للقيام بما يستبد الامام
ان يقوم به وكان له فيه منعة وانتصب لمحاربته او كان مجمعا عليه متى دعي
اليه نعم فعل هذا كان باغيا في الشريعة فاما من خالف الامام ولم يأتمر بامره
واستعصى عليه وخالف سنته وبين ما يجب ولا يستحق ان يسمى باغيا وان كان
عاصيا قياسا على من نصب الحرب له لان الاسم لا يوجد قياسا ولهذا لا يسمى
المختلس او الطرار او الخائن او الغاصب سارقا قياسا عليه ولا النبيذ
خمرا قياسا عليها وعن السيد [illegible] بالله قدس الله روحه في المسائل البغي
هو المقاتلة مع الامام مع اظهار المقاتل من نفسه انه محق وقال ابو [illegible] او
لم يعلم ابطاله فيها قال ولا يمتنع ان يكون التعرض والاستيلاء على بعض بلاد
الامام يجري مجرى المقاتلة وعنه ايضا قدس الله روحه فيها والبغاة هم
الذين كانوا في ايام علي عليه السلام منا ولين فاما هؤلاء السلاطين فانهم قطاع
الطريق فهم زادوا على البغاة كما ان الكفار زادوا على الفساق واما ما
قلناه من تفسير البغي لا خلاف فيه بين العلماء على الجملة وقد نبه الله تعالى على
ما قلناه بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى قوله فان بغت احداهما
على الاخرى فلم يجر اسم البغي عليهم الا بعد القتال بعد الدعاء الى الصلح والصلح
ويدل عليه قول علي عليه السلام لبعض الخوارج لكم علينا ثلاث ما كان لنا عليكم
ثلث احدها ان لا نبدأكم بقتال حتى تبدؤنا ولو كانوا بغاة قبل القتال لحل
قتالهم فلما لم يحل ثبت انهم يصيرون بغاة بالقتال والامتناع من الرجوع الى
حكم الله ولهذا وصف امير المؤمنين الذين قاتلوه بذلك فقال اخواننا بالامس
بغوا علينا اليوم ولا خلاف ايضا في وجوب قتال اهل البغي على امام المسلمين
بعد الدعوة والاصل في ذلك قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء

عليه السلام

الى امر الله وامر تعالى بقتال اهل البغي اذا لم يجنحوا الى الصلح وما كان من علي
من قتال عائشة وطلحة والزبير وقتل الخوارج ه وروي عنه عليه السلام
ان النبي صلى الله عليه واله قال انك ستقاتل وروي تقاتل الناكثين والقاسطين
والمارقين وروي عنه عليه السلام لم اجد بدا من قتالهم او الكفر بما
انزل على محمد صلى الله عليه واله وهذا يدل على انه كان عرف من نص النبي
صلى الله عليه واله الخاص قتلهم وانه مشروع على وجه الاخلال به يوجب
الكفر لان ما طريقه الاجتهاد فقط الاخلال به لا يوجب الكفر الا
ان يكون النص ورد على ذلك **مسألة** ويجب على الامام اذا اراد
محاربتهم ان يبين الحجة لهم في تمسكهم بالباطل ويدعوهم الى مراجعة الحق
بكتاب الله او سنة رسوله فان اجابوا الى ذلك ورجعوا الى الحق حرم
قتالهم وقتلهم وان استمروا على باطلهم وجب قتالهم تحصيل المذهب فيه ان
الدعوة الاولى واجبة فاذا بلغتهم الدعوة فتكرارها قبل القتال مستحب
واما قول يحيى عليه السلام ان الامام اذا زحف للمحاربة يكرر عليهم الدعوة
ويبعث اليهم نفرا من اهل الفضل والدين ليبصروهم رشدهم وينصحوهم وان
لم يؤثر فيهم ذلك صف عسكره ونشر المصاحف على الرماح وابدى
الرجال يدعوهم الى ما فيها ويستحب ان يفعل ذلك ثلثة ايام ان امكنه ان
يتوقف عن قتالهم هذه المدة يصف عسكره كل يوم ويجدد عليهم الدعوة
ويعرض عليهم المصاحف فان امتنعوا من ذلك بعد الثالثة قاتلهم واستعان
بالله عليهم فانه على الاستحباب دون الوجوب والوجه في وجوب
الدعوة الاولى ما رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام
قال كان رسول الله صلى الله عليه واله اذا بعث جيشا الى المشركين قال
انطلقوا بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه واله لا تقاتلوا

القوم حتى يحتجوا عليهم وقد روي هذا الخبر من جهات كثيرة فلذا أوجبنا تقديم الدعوة
في قتال المشركين ترجيا الرجوع عنهم إلى الدين مع أن دماءهم مباحة فأهل البغي أولى بذلك
لما يرجى من رجوعهم إلى الحق وأيضا فقد ثبت من طريق الأخبار المتظاهرة أن عليا عليه
السلام لم يقاتل أهل البغي الذين قاتلهم من أصحاب الجمل وصفين وفي نهروان حتى قدم الدعوة
وروي أنه عليه السلام دفع المصاحف يوم الجمل إلى بعض أصحابه وأمره أن يقف بين
الصفين يدعوهم إلى حكم الكتاب والرجوع إلى الحق فرموه وأنه قاتلهم بعد أن
بدأوا القتال وأشهد الله عليهم وهو عليه السلام القدوة في قتال أهل البغي وعنه
يؤخذ ما يجب أن يحكم به فيهم من القتال وغيره على أن ظاهر الآية قد نبه على ما
قلناه أيضا من وجوب الدعوة قال الله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فأصلحوا بينهما الآية فأمر تعالى بالإصلاح أولا والإصلاح هو الدعاء إلى الحق وترك
الباطل والاستسلام لكتاب الله عز وجل وأحكامه ثم القتال إذا
امتنعوا من ذلك وأما وجوب القتال بعد الدعاء فمما لا خلاف فيه والأصل فيه
قوله تعالى فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله
وما رواه أمير المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وآله أنه أمر بقتال الناكثين والقاسطين
والمارقين وما كان عليه السلام من قتالهم على ما بيناه **مسألة** ولا تبيت أهل
القبلة [illegible] ولا توضع عليهم المجانيق ولا تفتق عليهم ما يغرقهم
ولا يضرموا بالنار ولا يمنعوا من ميرة ولا شراب وكذلك الحكم في العساكر
التي لا يؤمن أن يكون فيها أحد ممن لا يجوز قتله من أبناء السبيل والتجار والنساء
والولدان فإن أمن ذلك فلا بأس أن يبيتوا وأن تنصب عليهم المجانيق وأن يغرقوا
ويحرقوا قال السيد وتحصيل المذهب في هذا الباب أن التحرز من قتل من لا يستحق
القتل واجب إذا لم يأمن أن يؤدي قتل من يستوجب القتل إليه إلا أن تدعو الضرورة
إلى ذلك وقد بينا ذلك في باب قتال المشركين وإنما خص الهادي عليه السلام بلاد أهل
القبلة بالذكر لأن الغالب منها أنها لا تخلو من المسلمين الذين ليسوا من البغاة

ولا يحل لهم قتلهم ولهذا شرط في العساكر العظيمة أن يؤمن حصول من لا يستحق القتل
فيما بينهم فأما إذا دعت الضرورة إلى ذلك فقد بينا أنه جائز **مسألة** قال
محمد بن عبد الله عليهما السلام إن لقي رجل من أهل العدل أباه وهو من البغاة أحببت
إلي ألا يقتله ويتركه حتى يلي قتله غيره فإن ابتلي بذلك وخاف من قتله فليقتله ولا
إثم عليه ويرثه إذا قتله ذكره في سيرته وذكر مثل ذلك أيضا في أخيه أو عمه أو خاله
وقد بينا فيما تقدم أن رجلا من المسلمين إذا لقي أباه وهو مشرك فإنه يكف
عن قتله إلا أن يخشى أن يقتله وذلك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
فإذا ثبت هذا في المشركين ففي البغاة أولى فأما في غير الأب من سائر الأقارب
فإنما يستحب ذلك إذا لم يخف من تركه قتله ضررا على المسلمين وكان هناك
من المسلمين من يكفيه أمره فالمستحب أن يكف عن قتله صلة للرحم وقد دل
على هذا المعنى بقوله فإن ابتلي بذلك فليقتله ولا إثم عليه فأما ما ذكره في
الإرث فهو قول أبي ح وأبي يوسف ومحمد وعند ش لا يرث والوجه فيه أنه قتله
بحق والقتل بالحق لا يمنع الإرث فيرثه كما لو قتله قصاصا فأما قتلهم أهل
العدل فقد قال محمد وأبو ح إنهم إن قالوا قتلنا لأنا على الحق فيرثون من قتلوا
من أهل العدل وقال أبو يوسف لا يرث الباغي أهل العدل إذا قتلهم وهو قول ش
أيضا والوجه فيه أنه قتله بغير الحق فأشبه غير الباغي **مسألة** قال
القاسم عليه السلام يجب القتال إذا كانت جماعة أهل الحق مثلها تغلب وتقهر فإذا
ضعفت فلتترك ذلك عنها قال أبو ع رحمه الله فيما ذكره زيد بن علي عليهما السلام
في مجموع الفقه من أن الإمام إذا كان في قلة من العدد لم يجب عليه قتال أهل
البغي فإن كان أصحابه ثلاثمائة وبضعة عشر عدد أهل بدر قاتلهم هذا
على قدر الاستقلال بالمعونة دون التوقيت وقد ذكر القاسم عليه السلام ما
حكيناه عنه في مسائل ابن جهشيار وما حكيناه عن أبي ع وذكره في
الشرح قال السيد رضي الله عنه تحصيل المذهب في هذه المسألة ما قاله

القتال

للقاسم عليه السلام وتأول عليه ابو ع قول زيد بن علي عليهما السلام ان الاعتبار في وجوب
بان يبلغ عدد المسلمين العدد الذي جرت العادة بان امثالهم في عددهم
قد يكفون و يغلبون و يقهرون العدو وان يغلب ذلك على الظن اما اذا حصل
العلم بفقد الاستقلال اما لقلة العدد او لضعفه فالقتال غير واجب والاصل
في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة من بعده عليهم السلام لم يقاتلوا
الا بعد ان حصل فيه الاستقلال او يرجى بهم النكاية في الاعداء

مسألة

## باب ذكر السيرة في اهل البغي عند الظفر بهم

اذا انهزم اهل البغي ولم يكن لهم فئة يرجعون اليها لم يقتل مدبرهم ولم
يجز على جريحهم ولكن يطردون ويفرقون حتى يتبدد شملهم وان
كانت لهم فئة يرجعون اليها قتل مدبرهم واجيز على جريحهم وهو
قول ح وعند ش لا يقتل مدبرهم ولا يجاز على جريحهم وان كانت لهم فئة
واما اذا لم يكن لهم فئة فلا خلاف في ان منهزمهم لا يقتل والجريح منهم لا يجاز
عليه والاصل في ذلك ما روى جعفر بن محمد عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال يوم
الجمل لا تتبعوا موليا ليس بمتحيز الى فئة والوجه في انهم اذا كان لهم فئة
قتل مدبرهم واجيز على جريحهم قول الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
والمنهزم والمجروح اذا كانا على اعتقادهما في رأي قتال المسلمين فهما مقاتلان
وباقيان على البغي فوجب قتلهما بظاهر الاية وروى زيد بن علي عن ابيه عن
علي عليه وعليهم السلام انه قال في اهل القبلة ان كان لهم فئة اجيز على جريحهم
واتبع مدبرهم وروى ابو مخنف في قصة بعض من برز يوما من ايام صفين
من موالي بني امية للقتال فبرز اليه كيسان مولى علي عليه السلام فاختلفا ضربتين
فقتله مولى بني امية فحمل علي عليه السلام فوقعت يده في جيب درعه ثم
حمله على عاتقه قال الراوي كأني انظر الى رجليه تختلفان ثم ضرب به

فيهما

الارض فكسر منكبيه وعضديه وشد ابناه الحسين ومحمد عليهما السلام بأسيافهما
فضرباه حتى قتلاه والحسن عليه السلام قائم على رأسه فقال له علي عليه السلام
يا بني ما منعك ان تفعل ما فعل اخواك فقال كفياني يا امير المؤمنين فدل
هذا الخبر على جواز الاجازة على الجريح فان الحسين ومحمدا اجازا عليه بعد
ان كسر منكبيه وعضديه من ضرب علي عليه السلام ثم قال علي عليه السلام للحسن ما
منعك ان تفعل كما فعل اخواك قال السيد ط رضي الله عنه ويجب ان يكون
قتل الاسير منهم جائزا ما دامت الحرب قائمة لما روي ان عليا عليه السلام قتل الذي
اسر وقد تقدم الكلام في هذه المسألة **مسألة** ويغنم ما اجلبوا
به على المحقين في عساكرهم من خيل وسلاح وكراع وكذلك ما اجلب
التجار في عساكرهم على المسلمين من سلاح وكراع فانه يغنم والرجال
والصبيان والنساء في ذلك سواء واما ما سواه من املاك اهل البغي واملاك
التجار الذين حصلوا في عساكرهم فلا سبيل عليه ولا سبيل على ما في بيوتهم
ولا تحل سبيهم ولا خلاف في ان اموال البغاة التي لم يجلبوا بها الى المسلمين
لا تغنم ولا سبيل عليها وانهم لا يسبون وكذلك لا سبيل على اموال
التجار التي في عساكرهم ما لم يجلبوا به على اهل الحق والاصل في ذلك ما روي
عن ابي جعفر محمد بن علي عن ابيه عن علي عليه وعليهم السلام لما واقف اهل الجمل
قال يا ايها الناس اني احتج عليكم بحجتي فليبلغ الشاهد الغائب وهو حديث
طويل ثم قال فيه لا تتبعوا موليا ليس بمتحيز الى فئة ولا تستحلوا املاكا
الا ما استعين به عليكم لا تدخلوا دارا ولا خباء ولا تستحلوا مالا الا الاموال
جباه القوم او وجدتموه في بيت مالهم وعن ابي جميلة قال قال علي عليه السلام
يوم الجمل لكم العسكر وما حوى الا ما كان من حرة او مال طلحة وروي
عن علي عليه السلام انه خطب بعدما فرغ من حرب الجمل في الجامع فقام اليه رجل
يقال له عباد بن قيس فقال ما قسمت بالسوية فانك قسمت ما حواه عسكر

عدونا وتركت الاموال والنساء والذرية فقال علي عليه السلام اما علمتم انا لا ناخذ
الصغير بذنب الكبير وان الاموال كانت لهم قبل الفرقة وتزوجوا على البصيرة
وولدوا على الفطرة وانما لكم ما حوى عسكرهم وما كان في دورهم فهو ميراث
لذريتهم وهي خطبة ولقسم سهم وهو قول ابي يوسف واليه ذهب اكثر اهل
البيت عليهم السلام وعند ح وش لا يغنم ذلك وقد ذهب الى هذا احمد بن عيسى
عليه السلام في سيرة الاول اباح تقول يتبع اهل العدل بما لهم من السلاح
والكراع ما دامت الحرب قايمة فاذا وضعت الحرب اوزارها ردت على
اربابها وعن الحسن بن صالح اذا قوتل اللصوص والمحاربون فقتلوا واخذ ما معهم
فهو غنيمة لمن قتلهم بعد اخراج الخمس الا ان يكون شي تعلم انهم سرقوه من الناس
قال محمد بن منصور سالت احمد بن عيسى عليهما السلام في قوم من المسلمين لقاهم اللصوص
فظهر المسلمون على اللصوص ما تقول فيما ظهر المسلمون عليه قال هو
غنيمة وفيها الخمس قال وكذلك سمعنا عن الحسن بن صالح قال وسالت القسم عليه السلام
عن سلب اللصوص فلم يره غنيمة ولم ير فيه الخمس فهكذا القول عن محمد بن عبد الله
عليهما السلام لنا الاخبار التي وردت من طرق مختلفة عن امير المومنين عليه السلام
قولا وفعلا في انه يغنم ويقسم مثل ما في الخبر الذي ذكرناه وهو قوله لا تستحلوا
ملكا الا ما استعين به عليكم وقوله في اخر هذا الخبر لا تستحلوا ما لا الا ما
حباه القوم وجلبوه في بيت مالهم وقوله في خبر ابي جميلة لكم العسكر وما حوى
وقوله في الخطبة وانما لكم ما حوى عسكر اهل النهروان واهل البصرة ولم يعرض
لما سوى ذلك وروى الناصر عليه السلام عن عبد الله بن الحسن اذا تقاعد عن ايفائها
ووضعها في اهلها سوا كانت من حقوق الادميين او من حقوق الله تعالى فصرفها
الى بيت مال المسلمين والفقرا والمساكين والاصل في ذلك قوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقول النبي صلى الله عليه واله لمعاذ حين
وجهه الى اليمن اعلمهم ان في اموالهم حقوقا يوخذ من اغنيائهم وترد في

فقرائهم ولهذا قال ابو بكر بحضرة الجماعة لو منعوني عقالا مما اعطوا رسول الله صلى
الله عليه واله لقاتلتهم عليه وكذلك كانت سيرة امير المومنين عليه السلام
والايمة بعده في ذلك لا خلاف ان من كان في ذمته حق فقاعد عنه ووجد
له الامام عينا او ورقا فانه ياخذه ويوفي الغرما حقوقهم فاما عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد وش فله ان يبيع عروضه وعقاره عليه ويوفي من
ثمنها حق غرمايه وكذلك ينزع من المشتري ما يستحق الشفيع عليه وتسلمه
منه فاذا ثبتت هذه الجملة فالظلمة الذين اخذوا اموالا كثيرة على سبيل
الظلم من اربابها وخلطوا بعضها ببعض حتى صارت في حكم المستهلك ولم
يمكن التوصل الى معرفة اربابها الذين اخذوها منهم وكذلك قد اخذوا كثيرا
من اموال الله تعالى التي هي حقوق بيت المال وحقوق الفقرا واستهلكوها وصرفوها
في غير وجهها صاروا ضامنين لجميعها وصارت جميعها لمصالح المسلمين
والفقرا ووجب على الامام ان يقوم باخذها منهم واذا وجد لهم املاكا في
ايديهم لزمه ان ياخذها منهم واذا وجد لهم املاكا لزمه ان ياخذها
على سبيل التضمين وينفقها في مواضعها كما يجب ان يفعل ذلك في سائر الحقوق
التي ذكرناها فاما الجارية التي ملكها بعضهم فاستولدها فلا سبيل عليها
لان ام الولد لا يجوز بيعها عندنا على وجه من الوجوه ولا يجوز ان يملكها غير
من استولدها فصارت ممنوعة من تملكها عليه **مسئلة** وان
اقام انسان بينة على شي بعينه انه غصبه عليه وجب تسليمه اليه ولا خلاف
فيه وذلك لان من ثبت له شي بعينه في يد الغير انه غصبه عليه وجب تسليمه
منه وقد قال النبي صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى ترد فاما الاحوال
رضي الله عنهما وان وجد لبعضهم مدبر وكان المال الذي في يده ينقص عن
الحقوق التي عليه فللامام ان ياخذه ويبيعه وان كان المال يفي بما عليه لا يجوز
التعرض له على اصل يحيى عليه السلام لان من اصله عليه السلام ان بيع المدبر جائز

للضرورة والوجه في ذلك هو أن المدبر إذا جاز بيعه للضرورة فلا اقتضى مال من عليه
الحقوق عما في ذمته جاز أن يباع فيه كما يباع في سائر الحقوق وأما إذا لم يكن ماله
قاصرا عنه فإن بيعه لا يجوز لأن الضرورة لا تدعو إليه على أن ما يفضل من سائر
أمواله عما في ذمته لا يجوز التعرض له على ما بيناه فكيف يجوز إذا كان مدبرا

**مسألة** وأما أحكامهم فما كان منها حقا فإنه يقر وما كان باطلا
ينقض وقد ذكرنا فيما تقدم أن المستكفي بالله خرج من هذه المسألة ومن مسألة
أخرى جواز تقليد القضاء من جهة الظلمة على ما حكي عن علماء المرد وذكرنا
أن المستنابع والمستسلط ذهبا إلى المنع من ذلك وبينا وجه القولين هناك فعلى
هذا وجه المسألة على ما ذكره المستكفي بالله وهو أنه إذا كان من مذهبه
جواز تقليد القضاء من الظلمة فإن القاضي المتولي القضاء من جهتهم إذا كان
عدلا في نفسه كان أحكامه كأحكام القاضي الذي يتولى القضاء من جهة أهل
العدل سواء في أنه لا ينقض منها إلا ما كان باطلا يجوز أن يكون واقعا على وجه
يكون ردا للنصوص والإجماع والأصل في ذلك هو أنه لم يثبت عن أمير المؤمنين
عليه السلام أنه فسخ شيئا من أحكام البغاة الذين حاربوه وأظهر جواز فسخها فإن
أن المتأولين أحكامهم ما صيبه ما وافق الحق وإنما ينقض من أحكامهم ما ينقض
جعل معلوما مقطوعا عليه دون ما طريقه الاجتهاد وأن ما يجري هذا المجرى
من أحكام المجتهد إذا وقع فيه الخطأ الذي يكون ردا للنصوص والإجماع وأما وجه
المسألة ما ذكره السيدان لبوع وط رضي الله عنهما وهو أنه يقر من أحكامهم
ما كان حقا معلوما مقطوعا عليه دون ما طريقه الاجتهاد وأن ما يجري
هذا المجرى فلا شبهة في أن تقريره وإمضاءه واجب فأما ما طريقه الاجتهاد فإنه
ينقض يكون وجوده وعدمه بمنزلة **مسألة** وأما قطائعهم وجوائزهم
فما كان منها مباحا ولم يقع فيه شيء فإنه يقر ولا ينقض وما كان منها
محظورا في الشرع ويوضع موضعه وتحصيل المذهب فيه على ما ذكره السيدان
رضي الله عنهما وهو أن ما أعطوه الغير لا يخلو إما أن يكون أعطوه من أموال

أنفسهم أو من أموال الجبايات فإن كانوا أعطوه من أموال أنفسهم فلا يخلو إما أن
يكون أعطوه على وجه محظور أو على وجه غير محظور فإن كانوا أعطوه على وجه
محظور كأن يعطوه المغنين والمطربين وأهل الفساد من الرجال والنساء أثمان
الخمور ونحوها من المحظورات فإنه إذا وجد بعينه يؤخذ منهم ويرد إلى بيت المال
وذلك لما بيناه فيما تقدم أن ما يملكه الإنسان على وجه محظور يجب أن يصرف إلى بيت
المال أو الفقراء والمساكين وما استهلكه هؤلاء فلا ضمان عليهم فيه لأن ما يملكه
على وجه محظور لا يضمنه مستهلكه لأن الدافع قد سلطه على استهلاكه
فلا يكون عليه ضمان لذلك فإذا كانوا أعطوه لا على وجه المحظور كأن يكونوا
أعطوه وجوبا نحو الزكاة والعشور والكفارات والنذور والديون التي كانت
عليهم أو يكونوا أعطوه تطوعا كأن يعطونه صلة للأرحام على ما أمرهم
الله تعالى أو يتصدقوا به على الفقراء مقطوعين به أو يكونوا أعطوه مباحا
كأن يهدي إلى الصديق لا على وجه قبيح ولكن للتودد أو حسن عشرة فإن
جميع ذلك يقر في يدي من أعطوه ولا يتعرض لشيء من ذلك لأنهم تصرفوا في أموالهم
على وجه لهم أن يتصرفوا فيه على ذلك الوجه ولم يكن منه مانع فأشبه ذلك
تصرف سائر الناس في أموالهم على هذا الوجه فأما إن كانوا أعطوه من مال
الجبايات فإنه لا يخلو إما أن يكونوا قد صرفوه إلى الفقراء أو المساكين ومصالح
المسلمين وإما أن يكونوا قد صرفوه في غير ذلك فإن كانوا قد صرفوه فيما قلناه
فإنه يقر ولا يتعرض لشيء من ذلك لأنهم قد صرفوا ذلك في مصرفه فإن كانوا
أعطوه في غير ذلك الوجه كأن يكونوا أعطوه على وجه محظور كما بينا
أو يكونوا قضوا به ديونهم فإنه يؤخذ مما أعطوه ذلك إن كان قائما بعينه
وإن كان مستهلكا ضمنه مستهلكه وذلك لأنهم أخذوه ممن لا يملكه
فصاروا في حكم الغاصبين لأنهم لا يملكونه على وجه من الوجوه فإن المعطى لم
يكن مالكا ولا شبهه هذا ما أعطوه من مال أنفسهم لأنهم ملكوه بتمليكهم إياه

وجه صرفها الى الفقراء ان كان ما غابت عينه ولم تظهر الطائفة ان استهلكوه صح

على وجه محظور **مسألة** وأما ما كان منهم من قتل أو جراح أو استهلاك
لمال المسلمين فإنهم يؤخذون به وهذه المسألة قد بيناها فيما تقدم فلا وجه
لإعادته **فصل** حكى علي بن العباس عن محمد بن عبد الله والقسم عليهما السلام
أن البغاة إذا أخذ منهم ما في أيديهم لم يضمنوا ما استهلكوه قال السيد
رضي الله عنه وهذا يحتمل أن يكون المراد به ما استهلكوه من أموالهم في صرفها
الى الوجوه المحظورة أو يكون ما صرفوه الى الوجوه المحظورة من غير أموالهم صرفوه
الى قوم معينين فيكون ضمانه عليهم دون البغاة **مسألة** حكى علي بن العباس
اجماع أهل البيت عليهم السلام أن جسد المقتول لا يباع لباغ أو مشرك وأن الامام
إذا رأى رده جاز وحكى أيضا عن جماعتهم كراهة حمل الرؤوس الى الأئمة والأمراء
وحكى هاتين المسألتين في مجموعه ووجه المسألة الأولى أن جسد المقتول ميتة والميتة
لا يجوز بيعها والأصل في ذلك ما روي أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فهوى
في غزاة الخندق فطلب المشركون جيفته لعشرة آلاف درهم فامتنع النبي صلى الله عليه
من أخذها وأمر بردها اليهم ووجه المسألة الثانية وهو أن ذلك ليس من عادة
أئمة المسلمين ولم يرو عن أحد منهم أنه فعل ذلك أو أمر به

## باب أصناف الغنائم

**مسألة** الغنائم إما أن تكون لأهل الحرب أو
لأهل البغي فأما غنائم أهل الحرب فهي أنفسهم وعقارهم وضياعهم وسائر
أموالهم والإمام إذا ظفر بهم سبى صغارهم وكبارهم ذكورهم وإناثهم
بعد قتل من يرى قتله منهم والمن على من يرى المن عليه ولا خلاف أن أموال
أهل الحرب كلها مغنومة وفي أنهم يسبون إلا من يرى الإمام قتله أو المن عليه
أو من استثني لا يسترق وعلى هذا أجرى النبي صلى الله عليه وآله أمر الكفار
الذين غزاهم وافتتح ديارهم وأموالهم من أهل الطائف وخيبر وغيرها من الديار التي
افتتحها والأصل في ذلك قوله تعالى وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم وأما ما يغنم من أموال

أهل البغي فقد بينا الكلام فيه وأما الضياع والعقار والدور فهو مخير فيها
بين أن يقسمها ويفرز خمسها ويجعل لأهله ويقسم الأربعة الأخماس
الباقية بين الغانمين وبين أن يتركها في أيدي أهلها الذين دخلوا في العهد والتزموا
الجزية فيعاملهم فيها على ما يراه أو يفعل الذي من عليهم على أملاكهم كما فعل
صلى الله عليه وآله بأهل مكة حين فتحها وهذه المسألة قد بينا الكلام فيها
في كتاب الزكاة **فصل** مكة فتحت عنوة عندنا ذكره الأخوان
رضي الله عنهما ونص عليه أيضا محمد بن يحيى رضي الله عنهما قال إن الله تعالى
وعد نبيه فتح مكة وهو موادع قريش وعدتنا فتحت صلحا لنا قوله تعالى ألا تقاتلون
قوما نكثوا أيمانهم إلى قوله قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم فأمر تعالى نبيه حين نقضوا
عهده في خزاعة حين قتلوا منهم وهم حلفاء رسول الله صلى الله عليه وآله فلا يجوز
أن يصالحهم وقد أمر الله تعالى بقتالهم وقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم
وأنتم الأعلون فكان النبي صلى الله عليه وآله حين سار إلى مكة في غاية القوة
والاستعلاء فلا يجوز أن يصالحهم ويترك قتالهم وهو مستعل وقد نهى الله تعالى
عن ذلك وقوله تعالى وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من
بعد أن أظفركم عليهم ولو كان النبي صلى الله عليه وآله دخلها صلحا لا عنوة
لم يكن له ظفر عليهم ولا يصح أن يقال إن المراد بالآية قوما من قريش نزلوا
عليهم بالحديبية من جبل التنعيم فظفر بهم صلى الله عليه وآله فأطلقهم لأن
الله أفاد ظفره بهم ببطن مكة والحديبية ليست ببطن مكة بل هي خارجة عن
الحرم ومن طريق الأخبار ما تظاهر به النقل أن النبي صلى الله عليه وآله قال يوم
فتح مكة إن مكة حرام حرمها الله تعالى لم يحل فيها القتال إلا ساعة من
النهار ولم يحل لأحد بعدي وما روي أنه صلى الله عليه وآله قال كفوا السلاح
إلا خزاعة من بني بكر فأذن لهم فقاتلوهم حتى صلوا العصر ثم كفوا

السلاح. وروى عن ابن عباس انه ذكر قصة الفتح وقال فيها ان النبي صلى الله عليه واله
لما دخل مكة قال لاصحابه كفوا السلاح الا خزاعة من بني بكر ثم امرهم وكفوا
من الناس كلهم الا اربعة عبد الله بن سعد وابن خطل ومقيس بن صبابة
وامراة. وروى انه صلى الله عليه واله امر بقتل قينتين كانتا تغنيان بهجو
رسول الله صلى الله عليه فلو كان دخلها صلحا لم يجز ان يامر بالقتال لمدة
قصيرة ولا طويلة ولكان لا يصح ان يؤمن الناس على ما رواه ابن عباس فان
تقدم الصلح يمنع من ذلك لانه يكون لغوا وايضا انه جعل خالد ابن الوليد
على الميمنة والزبير على الميسرة وان خالدا قتل منهم بضعة عشر نفسا
حتى انهزموا وكان ممن هزمه وهرب من مكة عكرمة بن ابي جهل وصفوان
بن امية ولو كان الصلح قد تقدم لم يجز ان يخفى ذلك على خالد ولا على هؤلاء
الاعيان من قريش الذين انهزموا وروى ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه واله
قال يوم احد حين قتل من الانصار اربعة وستون نفسا ومن المهاجرين
من قتل لئن كان لنا مثل هذا لنربين عليهم فلما كان يوم فتح مكة دخلها
رسول الله صلى الله عليه عنوة فقال رجل لا تعرف قريش بعد اليوم فقال
النبي صلى الله عليه واله الاسود والابيض امن الا مقيس بن صبابة وابن خطل
او قينتين فانزل الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الاية فقال
صلى الله عليه نصبر ولا نعاقب وفي هذا الخبر دليل من وجوه منها قول ابي
فلما دخلها رسول الله صلى الله عليه واله عنوة فقول من يتجاهل من المخالفين
ان العنوة عبارة عن الصلح خطا ظاهر لان العنوة هي الخضوع ولهذا
يسمى الاسير عانيا وقد قال تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم ولا يصح
احتجاجهم بقول الشاعر فما اخذوها عنوة عن مودة
ولكن بحد المشرفي استقالها لانه يحتمل ان يريد به انهم لم ياخذوها
بشرا من مخادعة واظهار مودة ولكن اخذوها بالسيف. ومنها قول الرجل

لا تعرف قريش بعد اليوم. ومنها قول النبي صلى الله عليه واله لما دخل مكة
صعد الى باب البيت واخذ بعضادتي الباب فقال الحمد لله الذي انجز وعده
ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم التفت الى قريش وهم حواليه وقال
لهم ما تقولون فقالوا اخ كريم قد ملكت فاصنع ما شئت فقال صلى الله عليه
اقول ما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم انتم الطلقاء الذين من امنه الصلح
لا يكونون طلقاء ولهذا لم يقل لهم لما دخل مكة في عمرة القضاء صلحا انتم
الطلقاء ولم يقولوا ملكت فاصنع ما شئت. وروى عنه صلى الله عليه واله
انه قال حين دخل مكة من القى سلاحه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان
فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن فلو كان القوم
امنا بالصلح لم يكن لتخصيص هؤلاء معنى. وروى ان ام هاني جاءت الى النبي
صلى الله عليه واله وذكرت ان رجلين من احمائها دخلا دارها وان عليا عليه السلم
يريد ان يقتلهما فقال قد اجرنا وامنا من امنت ولو تقدم الصلح لم يخف على علي
عليه السلم. ومن جهة النظر انه صلى الله عليه واله لو كان صالحهم لم يخل ان يكون
الصلح قد وقع على ان يقرهم على كفرهم من غير جزية فانه لا يجوز بالاجماع ولا
يجوز ان يكون ذلك على اخذ الجزية منهم لانهم مشركوا العرب ولا خلاف في
انه لا يؤخذ منهم الجزية ولانه كسر الاصنام لما دخلها فثبت انه لم يكن
اقرهم على دينهم ولا يجوز ان يكون الصلح وقع لانهم اسلموا لان الاسلام يغني
عن الصلح ويحقن دماهم فثبت انه صلى الله عليه واله لم يصالحهم. مسئلة
وسلب القتيل يغنم سواء كان حربيا او باغيا الا ان يجعله الامام للقاتل
نص في الاحكام على ان السلب غنيمة وانه يخمس وان كان الامام قد جعله
للقاتل ونص فيه ايضا على ان الامام اذا قال للرجل ان قتلت فلانا فلك سلبه

او نقرهم عليه من غير جزية ولانهم انما اقرهم لا يجوز ان يكون
صلحهم على الكفر من غير جزية

فقتله معه عشرة واشتركوا فيه لم يستحق السلب واحد منهما وكان هذا
ايضا نصًا صريحًا على ان السلب لا يستحق بنفس القتل وانما يستحق بان
يجعل الامام له او من يقوم مقامه من امراء الجيش وهو قول النخعي ومالك
والثوري وعند الشافعي والليث والاوزاعي السلب للقاتل وان لم يجعله الامام
له لنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول فدل
الظاهر على ان كل غنيمة فيها الخمس اذ لم يفصل بين غنيمة وغنيمة وعند من
ذهب الى ان السلب يستحق بالقتل انه لا خمس فيه وهو خلاف الظاهر لانه
واذا ثبت وجوب الخمس فيه وجب ان يكون ان بعد اخماسه بين الغانمين ويدل
عليه ما روي عن عوف بن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزاة مؤتة
فرافقني مددي من اهل اليمن وكان رومي يشد على المسلمين ويغري بهم
فتلطف له ذلك المددي وقعد تحت شجرة فلما مر به عرقب فرسه وخر
الرومي لقفاه وعلاه بالسيف فقتله واقبل بفرسه وسرجه ولجامه وسيفه
ومنطقته وسلاحه الى خالد بن الوليد فاخذ منه خالد طائفة ونفله بقيته
فقلت يا خالد اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نفل القاتل السلب قال بلى
ولكني استكثرته فقلت لتردن عليه او لاعرفنكها عند رسول الله صلى الله عليه وآله وابى
ان يرد عليه فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وآله اخبرته الخبر فقال يا خالد ما
حملك على ما صنعت فقال يا رسول الله استكثرته فقال رد عليه ما اخذته منه
قال عوف فلما ولى خالد قلت له كيف رايت يا خالد الم اوف لك ما وعدتك فغضب رسول الله
صلى الله عليه وآله وقال يا خالد لا ترد عليه انتم تاركوا امرائي لكم صفوه وعليهم
كدره ووجه الدليل منه وهو انه لو كان استحق السلب بنفس القتل لكان
النبي صلى الله عليه وآله لا يامر خالدًا بان لا يرد عليه وانما امره ان يرد عليه اولا
على سبيل التنفيل لا الاستحقاق وان قيل لو لم يستحقه لما امره برده
ابتداء قلنا كلا لانه صلى الله عليه وآله يجوز ان ينفل ابتداء ما ليس يستحق ولا

يجوز ان يمنع المستحق ولانه قتله بظهر الجيش ولم يتقدم من الامام اذن في اخذ سلبه
فوجب ان لا يستحقه دليله اذا قتله في حال الادبار ولانه لو قتله في حال الادبار
لم يستحقه واذا قتله في حال الاقبال لم يستحقه دليله حمله وثقله وبغله وحمله
ولان سلب القتيل الذي لا يعرف قاتله يكون غنيمة بالاجماع فلو كان مستحقًا بالقتل
لوجب ان يعرف كاللقطة قال الشافعي انما يستحق القاتل سلب المقتول اذا قتله على
شرائط احدها ان يغرر بنفسه وهو ان يقتله في حال التحام القتال او في حال المبارزة
فان رماه من صف المسلمين او قتله مدبرًا فانه لا يستحق سلبه ويكون المقتول ممن له
بطش ولا يكون زمنًا او اعمى ولا يكون اسيرًا او مثخنًا لانه اذا اثخنه واحد وقتله
الاخر كان السلب للمثخن ويجب ان يكون قتله في حال قيام الحرب فان قتله بعد
انقضاء الحرب فانه لا يستحقه واما اذا جعل الامام ذلك للقاتل بان يقول من
قتل قتيلًا فله سلبه او يقول ذلك في معين فلا خلاف ان السلب يكون له والاصل
في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالسلب للقاتل واما اذا قال
الامام لرجل ان قتلته فلك سلبه فقتله مع عشرة لا يستحق واحد منهما لما بينا
ان السلب يستحقه القاتل بشرط ان يجعله الامام له فاذا قال له الامام هذا القول
فانه جعل السلب له بشرط ان يكون هو القاتل وحده لانه انما يقول ذلك تحريضًا
له على قتل العدو وحثًا عليه فلا يستحقه اذا شاركه عشرة فيه لانه لو كان يستحقه
مع مشاركة عشرة زال معنى التحريض **مسألة** فان قال من قتل فلانا
فله سلبه فاشترك في قتله رجلان كان السلب بينهما وكذلك ان قال من قتل
قتيلًا فله سلبه فاشترك في قتله رجلان كان السلب بينهما ما ذكرناه اولا قد نص
عليه في الاحكام قال السيد وما ذكرناه ثانيًا لا فرق بينهما لانه في معناه
والوجه فيه انه لا يتضمن تحريض واحد بعينه وانما يتضمن التحريض على قتل رجل
بعينه او على قتل قتيل وقد جاء به بلفظ العموم من لفظه من الشمول فوجب ان يتناول

كل من قتل اذ ليس هناك عرف يخصه بواحد كما اذا احاطت واحد قال السيد
رضي الله عنه وذكر بعض اصحابنا في هذه المسألة ان الامام ايضا يدخل فيه وهو
قول الشيخ ... وسراب يقول من قتله منكم فله سلبه في انه لا يدخل فيه لان
اللفظ كناية بالكاف في الكناية بالكاف لا بد من ان يكون لغير المخاطب لان
المخاطب لا يكني عن نفسه بالكاف قال السيد رضي الله عنه وهذا الفرق
صحيح واحتج الاول بان القائل اذا قال من دخل هذه الدار فعبده حر فانه
يدخل في هذه اليمين كما يدخل غيره قال ولا يشبه هذا ان يقول من دخل
داري هذه فعبده حر لان اضافة الدار الى نفسه يقتضي خروجه عن اليمين قال
السيد رضي الله عنه والمسألة محتملة اذ لا يمتنع ان يقال ان هذا القول من
الامام يجري مجرى الامر عرفا ولا يجري مجرى الخبر وليس كذلك ما يجري مجرى الخبر
**مسألة** والسلب ما يظهر على المقتول ومعه من الثياب والمنطقة والدرع
والسيف والفرس والسرج وحليته وما اشبه ذلك فان كان معه ما يخفى من
جواهر او ذهب او فضة لم يدخل ذلك في السلب وكان من جملة الغنيمة وذلك لان
السلب عبارة عما يظهر من المقتول دون سائر ما يملكه مما يخفى وقال الخليل يقال
شجرة سليبة اذا اخذ اغصانها وورقها ولان ما عداه يخفى من ماله فوجب ان
لا يدخل في السلب دليله ما يخفى في موضعه **مسألة** واذا قال الرجل اجتهد
في قتل فلان فلك سلبه فاستعان بغيره او استاجر في قتله فقتله كان السلب له دون
من اعانه وذلك لان الامام جعل السلب له بشرط ان يحصل قتل فلان بسعيه وبسبب من
جهته فاذا حصل مقتولا من جهته باستعانته بغيره فقد وجد الشرط فوجب ان
يستحق السلب **مسألة** وان جعل الامام لرجل مالا معلوما ان قتل رجلا
فقتله وجب ان يعطيه ذلك المال من الغنيمة فان لم يجد في الغنيمة او لم يحصل
غنيمة اعطاه من بيت المال فان لم يوجد في بيت المال اعطاه من الصدقات وذلك

لان الامام منتصب للنظر في مصالح المسلمين وتدبير امورهم فاذا راى صلاح المسلمين
في قتل رجل ولا يمكن الاستدراك الا ببذله فان وجد ذلك في الغنيمة اعطاه
لانه يجري مجرى النفل ومجرى ان يجعل السلب له والاصل في ذلك ما روى زيد
بن علي عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما برز يوم بدر فقال من
قتل قتيلا فله كذا ومن اسر اسيرا فله كذا من غنائم القوم قلنا واذا لم يوجد
اعطاه من بيت المال لان ما فيه معد لمصالح المسلمين ودفع النوائب التي تنوبهم
قلنا واذا لم يوجد فيه اعطاه كما نص عليه في الصدقات وهذا صحيح على اصله
بان يعطي من سهم السبيل لان السبيل عنده مصروف الى مصالح المسلمين ومعاونة
المجاهدين وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة **مسألة** والسلب يخرج منه
الخمس ويستحق من جعل له اربعة اخماسه وهو احد قولي ش والقول الآخر انه لا
خمس فيه وهو اظهر قوليه وهو الظاهر من مذهب اصحاب ح لنا انه غنيمة
فدخل تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الآية
ولانه مال ماخوذ من اهل الشرك على وجه المغالبة فاشبه سائر ما يوخذ من
اموالهم وروي عن ابن عباس انه خمس وعن ابن عمر انه خمس ان كان كثيرا وان
كان قليلا فلا ولان استحقاق القاتل له لا يسقط حق اهل الخمس كما ان استحقاق
المقاتلة الغنيمة لا يسقط حقهم وان لم يباشروا القتال واما سلب اهل البغي فانه
يقال فيه انه مما اجلب به الباغي على المسلمين فوجب ان يخمس كسائر ما اجلب به
**مسألة** قال م بن عبد الله عليهما السلام فيمن دخل دار الحرب بغير اذن
الامام على وجه التلصص فاصاب فيها غنيمة انها تكون له ولا خمس ذكره
في شرحه وهو قول ح وعند ش والثوري تخمس دخل باذن الامام او بغير اذنه لنا
انه مال ماخوذ من اهل الحرب لا على وجه القتال والقصد الى اعزاز الدين
ونصرته فوجب ان لا خمس دليله المباحات ولا يلزم عليه اذا دخل باذن الامام وكانت
له منعة لان ذلك يقتضي اعزاز الدين فان اتباع امر الامام فيه من جملة نصرة الدين

مسألة حكى علي بن العباس إجماع أهل البيت عليهم السلام أنه يجوز أن يشترى للمسلم
من أهل دار الحرب العبد المسلم والأمة المسلمة والمكاتب والمدبر وأم الولد ويردهم
إلى دار الإسلام ذكره في مجموعه وذلك أنه إذا دخلها بغير أمان منهم
ويمكن من إخراج المسلمين عن أسرهم كان له ذلك كما أن له أن يأخذ أموالهم
مسألة وحكى فيه عن إجماعهم أن رجلاً لو اشترى مسلماً من أهل الحرب
وأخرجه إلى دار الإسلام لم يرجع على المسلم بشيء فإن قال له المسلم اشترني وأنا
ضامن لما تؤدي من الثمن فاشتراه وخرج به إلى دار الإسلام ضمن المسلم ما أداه من
اشترائه به قال أبو ح وص والثوري قال مالك يلزم الأسير الثمن وإن اشتراه
بغير أمره وإن كانت أمة ولد كان ذلك على المولى لنا أنه يكون متبرعاً بدفع
ما دفعه في ثمنه لأن الحر المسلم لا يثبت عليه الرق ولا إيجاب الضمان عليه إذا
اشتراه بغير أمره خارج عن الأصول فأما إذا قال له اشترني وأنا ضامن لما تؤديه
فكأنه وكله بأن يزن عنه ذلك المال الذي يشتري به فيلزمه أن يوفر عليه عوضه
مسألة وحكى فيه عن إجماعهم أن عساكر الإمام لو تفرقوا في دار الحرب فوجد
بعضهم ركازاً كان ذلك غنيمة وكذلك سائر ما يوجد في دار الحرب من
الآلات والأدوية التي لها أثمان وكذلك الصلبان والأصنام من عود أو أبنوس أو صندل
يكسر ويرد إلى الغنيمة إلا أن لا يكون لها قيمة وكذلك كلب الصيد والبزاة
والصقور والفهود والنمور وأما جلود الميتة والعاج التي هي الفيل وعظم الميتة
فإنه يحرق ولا يغنم وذلك لأن هذه الأشياء يطلق عليها اسم الغنيمة فيدخل تحت
قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه والوجه في الصنف الآخر
أنه مما لا يجوز الانتفاع به ولا يتناوله اسم الغنيمة فوجب إحراقه لئلا ينتفع به المشركون
مسألة وحكى فيه عن إجماعهم أن مصحفاً أو صحيفة لو وجد في دار الحرب
ولا يدرى أتوراة أو إنجيل لا يعرف حقيقته فإنه يغسل حتى يذهب كتابته
أو يترك في الجلد لا يحرق فإن كان لذلك الرق قيمة رد إلى المغنم بعد الغسل

والوجه في ذلك أن الكتاب الذي يوجد إذا لم يعرف ما فيه ولم يوقف عليه جوز أن
يكون فيه ما يجب إحراقه من الطعن على المسلمين والإسلام أو ذكر الله تعالى بما ينزه
عنه أو ذكر الرسول بما يجب تنزيهه عنه وجوز أن يكون مما لا يجوز إحراقه
بأن يكون من الكتب المكتوبة فإذا لم يجز تركه على الجملة من حيث أن يكون فيه ما
إحراقه إعزاز للدين ويجوز أن يكون مما لا يجوز إحراقه فيكون استخفافاً بالكتاب
المنزل لم يسغ إلا الغسل فإن الغسل للضرورة لا يتضمن معنى الاستخفاف قال السيد
رضي الله عنه وما يعلم أن فيه ما لا يجوز تركه من أنواع الكفر إنما يحرق إذا لم
يمكن غسله على وجه يبقى معه الجلد المكتوب فيه فإن أمكن ذلك وجب أن يغسل
ويرد الجلد إلى الغنيمة وكذلك الرق إذا كان مما له قيمة فإنه يجب أن يرد إلى المغنم
لأنه يجب أن يكون غنيمة مسألة وحكى فيه إجماعهم أن رجلاً من العسكر
لو أعتق عبداً من الغنيمة قبل القسمة فعتقه باطل قال أبو ط وكذلك لو وقع في
الغنيمة ذو رحم محرم لبعضهم لم يعتق عليه قبل القسمة فإن وقع في نصيبه خاصاً عتق
عليه قال السيد ط وما ذكرناه ثانياً فقد ذكره أصحاب ش والوجه في المسألتين
جميعاً أنه لا يحصل له ملكه على التحقيق إلا بعد القسمة ووقوعه في نصيبه بدلالة أنه
لو لم يختر أن يأخذ نصيبه من الغنيمة لسقط نصيبه ولم يملكه وربما وقع هذا العبد عند
القسمة في نصيب غيره فثبت أنه لم يملكه فلم يصح عتقه لقوله صلى الله عليه وآله لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم ولو وقع عبد في نصيب من هو ذو رحم محرم مشترك بينه وبين غيره
عتق عليه وضمن نصيب شريكه إن كان موسراً على أصلنا وقد بينا الكلام فيما تقدم
في موضعه في الكتاب مسألة قال القاسم عليه السلام لا بأس بما
يصيبه المسلمون من أرض العدو من الطعام والعلف فإنه يسهل فيه لأهله
ولا يرد دليل المقاسم ذكره في النيروسي قال أبو ع رحمه الله هذا إذا أخذ قدر الحاجة
والشبع وكذلك الأخذ من علف الدواب قدر الحاجة وهذا المراد في الغنيمة قسم

أو رضخ لمن حضر القتال من النساء والصبيان والمماليك وأهل الذمة وخدام الجيش ومعالجي
جراحاتهم ومن ضاهاهم دون التجار الذين وردوا العسكر أو من يخرج في العسكر ومن
أبيح له ذلك لم يجز أن يعتاض عليه بيعا أو هبة فإن فعل رده إلى المغنم ولا ينقض البيع
وما ذكرناه عن القاسم عليه السلام فهو قول أبي ح وص وش ومالك والثوري والليث فأما
وإن أخرج شيئا إلى دار الإسلام كان غنيمة وقد ذكر ذلك أصحابنا فأما الأوزاعي
وما أخرجه من ذلك إلى دار الإسلام فهو له أيضا لنا ما روى نافع عن ابن عمر أن جيشا
غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس
وما روي عن عبد الله بن المغفل قال دلي جراب شحم يوم خيبر فأتيته والتزمته
فقلت لا أعطي من هذا أحدا اليوم شيئا قال فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وآله
يبتسم إلي وجه الاستدلال من الخبرين أن النبي صلى الله عليه وآله لم ينكر قوله لا
أعطي أحدا اليوم من هذا شيئا فدل ذلك على جواز أكله من غير استئذان الإمام على أن
ما قلناه قد روي عن ابن عمر من الصحابة وإبراهيم والحسن من التابعين ولم يحك فيه
خلافا عن أحد من نظرائهم والوجه في أن المباح منه قدر الحاجة أن الرخصة وردت
في هذا القدر وروي عن عبد الله بن أبي أوفى قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله
بخيبر يأتي أحدنا إلى الطعام من الغنيمة فيأخذ منه قدر حاجته والوجه في أن من باع
شيئا منه رد ثمنه إلى المغنم أن المرخص فيه هو قدر الأكل وما زاد عليه فهو من
الغنيمة لأنه إنما جعل للإنسان أن ينتفع به على وجه الاستباحة لا على وجه التمليك
فالبيع ساقط ولهذا إذا فضل شيء وأخرجه من دار الحرب وجب رده إلى المغنم ولا
ينقض البيع لأنه إذا رد إلى المغنم بيع أيضا والوجه في أن من لا يقاتل لا يجوز
الانتفاع له أن الرخصة فيه للجيش وأتباعهم الذين لهم حظ في الغنيمة لحضورهم
القتال ومن لا يقاتل لا حظ له في الغنيمة لحضورهم القتال لأنه ليس من أهل القتال
ولا يباح له تناول ما هو من جملة الغنيمة مسألة وحكى علي بن العباس إجماع أهل

البيت عليهم السلام أن المشركين إذا أغاروا على المسلمين ولم يدخلوا ما أغاروا عليه دار الحرب
حتى لحقهم المسلمون فاسترجعوه أن ذلك لأربابه من المسلمين ولا يكون فيئا
وكذلك إن قسموه في دار الإسلام ثم أغار عليهم المسلمون فاسترجعوه
لا يكون فيئا ذكره في مجموعه وذلك لأن المشركين إنما يملكون ما أخذوه من أموال
المسلمين بالغلبة بعد أن يدخلوها دار الحرب فمتى استرجع المسلمون منهم ما أخذوه
قبل إدخاله دار الحرب لم يملكوه وإذا لم يملكوه كان ذلك ملكا لأربابه كما
كان قبل إغارته فوجب أن يرد عليهم لأنهم ملاكه مسألة وحكى فيه
أن من ارتد أو لحق بدار الحرب ثم رجع وأخذ من ماله شيئا ثم رجع إلى دار الحرب فظهر
المسلمون على ذلك المال فإنه يكون لورثة المرتد ولا يغنم وذلك لما بيناه فيما
تقدم من أن مال المرتد لورثته المسلمين وأنه لا يغنم شيء منه ولا يكون لبيت المال
فإذا ثبت هذا فعلى أي وجه ظفر بماله وجب أن يكون لورثته

## باب قسمة الغنائم

مسألة إذا جمعت الغنائم وحيزت
كان للإمام أن يأخذ منها لنفسه الصفي وهو شيء واحد من سيف أو درع
أو فرس وذهب أكثر الفقهاء إلى أن الإمام ليس له ذلك لنا ما قد ثبت أن النبي
صلى الله عليه وآله كان له الصفي من المغنم وهو ما روي عنه أنه أخذ من سبي قريظة
ريحانة بنت عمرو بن جواد وكانت عنده صلى الله عليه وآله حتى مات عنها
وهي ملكه وكان عرض عليها أن يتزوجها ويضرب عليها الحجاب فقالت
يا رسول الله اتركني في ملكك فهو أخف علي وعليك فتركها كما رواه أصحاب المغازي
وروي أنه لما افتتح خيبر أتي بصفية بنت حيي بن أخطب فألقى عليها رداءه فعرف
المسلمون أنه اصطفاها لنفسه وروي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله
عليه تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر وروي عن ابن عباس قال قدم وفد عبد القيس
على رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا إن بيننا وبينك هذا الحي من مضر وإنا لا نستطيع

ان يأتيك الا في الشهر الحرام فمرنا بامر ناخذ به ونحدث به من بعدنا فقال صلى الله عليه وآله
آمركم باربع وانهاكم عن اربع شهادة ان لا اله الا الله
وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكاة وتعطوا سهم الله من الغنايم والصفي
فاثبت صلى الله عليه وآله الصفي من الغنايم واذا ثبت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله
وجب ان يثبت مثله للايمة من بعده لما روى ابو بكر عن النبي صلى الله عليه وآله انه
قال اذا اطعم الله نبيه شيئا كان لمن يقوم مقامه ويجوز ان يكون الصفي
معلوما كان يكون انسانا او ما يشبه لا يصح ذلك في المجهول ثبت في غيره لانا
لا نجد من يفصل بينهما وايضا فقد روى ابو ع باسناده الى عمران بن حصين قال بعث
رسول الله صلى الله عليه وآله جيشا واستعمل عليهم علي بن ابي طالب عليه السلم
فمضى في السرية فاصاب جارية فاصطفى لنفسه فانكروا عليه فتعاقد اربعة
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا اذا لقينا رسول الله صلى الله عليه
وآله اخبرناه بما صنع علي وكان المسلمون اذا رجعوا من السفر بدأوا برسول الله
صلى الله عليه وآله فسلموا عليه ثم رجعوا الى رحالهم فلما قدمت السرية سلموا
عليه صلى الله عليه وآله فقام احد الاربعة فقال يا رسول الله الم تر الى علي بن ابي طالب
صنع هكذا فاعرض رسول الله صلى الله عليه ثم قام الثاني فقال مثل ما قاله
فاعرض عنه ثم قام الثالث فقال مثل مقالته ثم قام الرابع فقال مثل ما قالوه
فاقبل رسول الله صلى الله عليه وآله والغضب في وجهه يعرف فقال ما تريدون من علي
ان عليا مني وانا منه وهو ولي كل مؤمن بعدي ووجه الدلالة من هذا
الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله انكر على القوم ما انكروا على علي من اصطفاء
علي عليه السلم تلك الجارية لنفسه مع امارة الجيش واجاز ذلك ولم يأمر برده
الى الغنيمة فثبت ان لمن قام مقام النبي ان يصطفي لنفسه فان قيل فعلى هذا يجب ان
يكون لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قال السيد رضي الله عنه

فالجواب انه لا يمتنع على مقتضى هذا الخبر ولكن الامام منتصب للقيام بامر المسلمين
وللنهوض بتدبير الجيش ويحمل اعباء الدين فوجب ان يكون له من الصفي مثل ما كان
لرسول الله صلى الله عليه وآله لمشاركته له في المعنى الموجب لاستحقاقه اياه
مسألة وله ان ينفل من راى تنفيله على ما يراه وهو قول مالك وعند خ يجوز
التنفيل قبل احراز الغنيمة ولا يجوز بعد احرازها لنا قوله تعالى يسألونك
عن الانفال قل الانفال لله والرسول فدل ظاهر الاية على ان للرسول صلى الله عليه وآله
ان يتصرف في الانفال على ما يراه لان من كان له ان يتصرف فيه وروى زيد بن علي
عن آبائه عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله نفل بالخمس والربع والثلث من بدايته
والربع والثلث ٥ وفي حديث حبيب بن مسلمة ان النبي صلى الله عليه وآله نفل في بدائه
الربع وفي رجعته الثلث ٥ وفي حديث في بعض ما روي عنه صلى الله عليه وآله كان
ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث والنصف بعد الخمس وهذا اسقط تأويل من
تأول الخبر على انه كان يجوز ان يكون النفل بعد الرجعة من الخمس وروى عن عبادة
بن الصامت قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله ينفلهم اذا خرجوا بادين الربع
وينفلوا اذا اقبلوا الثلث ٥ وكان ابو ع يقول معنى اعطائهم على البداية الربع ان ينفذ
الامام سرية تتقدمها الى دار الحرب فيعطيهم الربع ومعنى اعطائهم الثلث ان
ينصرف هو عن دار الحرب قبل ان يدخلها فترد سرية اليها فيعطيهم الثلث وروى
اصحاب المغازي ان النبي صلى الله عليه وآله اعطى صفوان بن امية في غزاة حنين
مائة من الابل واعطى سهيل بن عمرو مائة واعطى دون المائة رجالا من قريش
حتى اثر ذلك في نفوس الانصار فتكلموا بما تكلموا به فقال لهم رسول الله صلى الله عليه
وآله اما ترضون ان ينصرف الناس بالاموال وتنصرفون برسول الله صلى الله عليه
وآله فقالوا قد رضينا ولانه مال لم يملكه مالك بعينه فوجب ان يجوز للامام التصرف
فيه بحسب اجتهاده دليله مال بيت المال ٥ قال السيد واختلفوا في قدر التنفيل
قال ط وحكى عليها النبي لم نجد فيه حدا وهو قول ش وعن ابن عمر التنفيل يجب

ان يكون بضعف المال السدس قال الاوزاعي لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة
كان ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث لسائر الاخبار التي تقدمت فانها
مختلفة فذلك على قدر الاجتهاد **مسألة** وان حضر الوقعة النساء
والصبيان واهل الذمة فقاتلوا واعانوا على العدو رضخ لهم الامام على ما
يراه على قدر غنائهم ولا يضرب لهم الامام سهما وهو قول ح وش وس وجمهور
الفقهاء وقال الاوزاعي يسهم للنساء والصبيان ولا يسهم للعبيد ويرضخ لهم وقال
مالك لا اعلم العبد يعطى شيئا ويسهم للغلام الذي اطاق القتال وان لم يبلغ وعند
الحسن بن حي يسهم للعبد كالحر وعن الزهري لا يسهم لاهل الذمة ولا يسهم
للنساء والصبيان والمماليك ويرضخ لهم لنا في النساء ما روي عن ابن عباس ان النساء
والعبيد كانوا يحضرون مع النبي صلى الله عليه واله فلا يسهم لهم ويرضخ ولانهن
ليس من اهل القتال فاشبه الصبيان والمجانين فاما الصبيان فلما روي عن ابن عمر
قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة
فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني في المقاتلة وكذلك روي عن البراء بن عازب قال عرضني رسول الله
صلى الله عليه واله وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا ثم اجازنا يوم احد وهو يومئذ
ابن اربع عشرة سنة فدل مجموع الخبرين على انه رضخ لهم يوم احد واسهم يوم الخندق
ولانه ممن لا يصح امانه فوجب ان لا يسهم له كالعبد واما في العبد فلخبر ابن عباس
وقد تقدم وروي عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت حنينا مع ساداتي وكلموا
في رسول الله صلى الله عليه واخبروه اني مملوك فامر فقلدت السيف فاذا انا اجره
فامر لي بشيء من خرثي المتاع ولان العبد من احوالهم انهم لا يقاتلون فصاروا كالصبيان
والمجانين واما في الذمي فهو انه قد ثبت ان العبد لا يسهم له وكذلك المراة فالذمي
اولى بذلك لان نقص الكفر اعظم من نقص الرق والانوثة ولان الكافر لا يجوز امانه
والمملوك يجوز امانه اذا قاتل بالاتفاق والمراة يجوز امانها على الاطلاق بلا خلاف

ولانه ممن لا يصح منه العبادات الشرعية فوجب ان لا يسهم له كالصبي والمجنون
واحتج الاوزاعي بان رسول الله صلى الله عليه واله اسهم للنساء بخيبر
فالجواب عنه انه يحتمل ان يكون اسهم من خمس الغنيمة للنساء من ذوي القربى
لان ذلك لو كان من الغنيمة وجب ان يسهم لهن في سائر الغزوات وخبر ابن عباس
يدل على انه صلى الله عليه واله لم يكن يسهم لهن ولنا انه رضخ لهؤلاء كلهم لانهم اعانوا
اهل الحق فاذا لم يكن لهم سهم وجب ان يكون لهم رضخ لئلا يجحف ويخاف عليهم ولان ذلك
يكون تحريضا لهم على المعاونة لاهل الحق على ان في خبر ابن عباس ان العبيد والنساء
يرضخ لهم وكذلك في خبر ابن عمر والبراء ما يدل على ان الصبيان يرضخ لهم وكذلك
الذمي لانه معين في القتال فقاتل مع استثنائه من استثني منهم من النساء والصبيان
والعبيد واهل الذمة يدل على ان التجار اذا قاتلوا اسهم لهم وهو قول ح وش
والثوري ومالك وكذلك الاجير يسهم له وللش في التجار والاجير قولان والوجه انه
حر بالغ مسلم قاتل فوجب ان يسهم له كسائر الجيش والوجه في انه ان لم يقاتل
لم يستحقه انه ان لم يحضر الوقعة على وجه القتال ولم يكن منه رد لمن قاتل فوجب
ان لا يسهم له كمن غاب **مسألة** ثم تقسم الغنائم كلها بعد ذلك على خمسة
اسهم ويخرج الخمس منها فيصرف الى اهله على ما بيناه في كتاب الخمس ثم تقسم الباقي
وهو اربعة اسهم بين الرجال الاحرار البالغين المسلمين الذين حضروا الوقعة وحاربوا
واعانوا اما الخمس فقد بينا الكلام فيه في كتاب الخمس واما الاربعة فلا خلاف في
انها تقسم بين هؤلاء والاصل في ذلك قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
فاضاف الغنيمة ثم بين المستحق فيها لغيرهم وهو الخمس **مسألة** وليست الغنيمة الا لمن حضر
من جاء بعد الوقعة ولم تقسم الغنيمة فلا سهم له وعند ح وص
الوقعة وقاتل وهو قول مالك وش والثوري والاوزاعي والليث وعند ح وص
اذا لحقهم جيش قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام كانوا شركا فيها لنا قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله فاضاف الغنيمة الى الغانمين ولم يستثن منها الا

الخمس فهو حجة ان يكون لهم دون غيرهم وما روى ابو هريرة انه صلى الله عليه وآله
بعث ابان بن سعيد على سرية قبل نجد فقدم ابان وخيبر بعد ما فتحت فقال
اقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اجلس يا ابان ولم يقسم
لهم ولانهم لم يشهدوا الوقعة ولا شاركوهم في الغنيمة كما لو لحقوهم بعد
القسمة لهم كذلك قبل القسمة بعد الاخذ دليله اذا كان القتال في دار
الاسلام وقياسهم على الاراضي بان كل حال لو لحقهم فيها المدد شاركوهم
في الاراضي وجب ان يشاركوهم في سائر الاموال في الغنائم دليله حال القتال
لانهم لو لحقهم المدد وقد حاصروا حصنا من الحصون ففتحوا الحصن يشاركوهم
في الاراضي ولم يشاركوهم في الاموال عند المخالفين وان سلمنا فالجواب
ان الفرق بين الاراضي وبين سائر الاموال ان المدد لو لحقهم بعد قسمة الاموال
لم يشاركوهم ولو لحقوهم بعد قسمة الارض لشاركوهم ولان كلامهم
مبني على ان الغنيمة انما تملك بالاحراز ولهذا لم نجوز اقتسامها في دار الحرب
واذا بينا انها تقسم في دار الحرب وتملك بحصول القتال سقط ما بنوا
عليه كلامهم **مسألة** قال ع رحمه الله الغنيمة تقسم في دار
الحرب على اصل الهادي عليه السلام قال ابو يوسف احب الي ان لا تقسم في دار الحرب
الا ان لا يجد حمولة فيقسمها في دار الحرب نص على ان لا غنيمة لمن جاء بعد الوقعة
فاذا لم يكن فيها حق لمن جاء من بعد ممن لم يشهد القتال فقد استقر حقهم فيها فوجب
ان تقسم ولا يؤخر ذلك وهو قول الشافعي والاوزاعي وقال ابو ح وص لا تقسم في دار
الحرب قال ابو ح فان قسمها الامام في دار الحرب لم يعد وصحت القسمة
لان المسألة طريقها الاجتهاد واذا حكم الامام بذلك نفذ حكمه كما
ينفذ في سائر ما طريقه الاجتهاد وكان ابو بكر الرازي يقول عند اصحابنا
جميعا اذا لم يجد حمولة يحملها عليها الى دار الاسلام وجب ان يقسمها لانه
ان لم يقسمها لم يصل الغانمون الى حقوقهم قال م ح عليه السلام

حفظا عليه ويكون حكمها عنده حكم الوديعة وللشافعي وهو انها في يده امانة ولا يلزم عليه
ردها عند انقضاء المدة الا بعد المطالبة كالوديعة او انها غير مضمونة عليه فالشرط
فوجب الا يلزمه مؤنة الرد دليله ما ذكرنا **مسألة** فان اكترى هذه
الالات على ان يكون ما يعمل فيها بينه وبين صاحبها على النصف او ثلث كانت الاجارة فاسدة
لان هذا لا يخلو اما ان يكون اجارة واما ان يكون شركة فان كانت اجارة فالاجارة
على هذا الوجه لا تصح لان الاجرة مجهولة فانها ما يعمل فيها المستاجر لا يكون قدره معلوما
فان كانت شركة فالشركة في العروض لا تصح **مسألة** فان استعملها كان لصاحبها
اجرة المثل وذلك لانه استعملها اجارة فاسدة فوجب ان يلزمه اجرة المثل كما نقول في سائر
الاجارات الفاسدة اذا حصل الاستيفاء فيها بالمستاجر **مسألة** ولو ان رجلا دفع الى
رجل حديدا على ان يعمله سكاكين بنصفه او بثلثه او بربعه او درهم معلوم جاز ذلك قال ع ولا
بد من ان يذكر عدد السكاكين وصفتها حتى تصح الاجارة وذلك لانه اذا استاجره على
ان يعمله سكاكين وذكر عددها وصفاتها من حديد يدفعه اليه بجزء منه فالاجرة معلومة
والعمل معلوم فوجب ان تكون الاجارة صحيحة كما لو استاجر انسانا على عمل اجر بقطعة من
حديد قدرها ... وهذا منه جاز وكذلك لو استاجر ابها شيئا لجاز فلنا او لم
يبين عدد السكاكين وصفتها بطلت الاجارة لان العمل يكون مجهولا فيكون الاجرة مجهولة
وكذلك اذا استاجره على طعام يحمله بجزء منه صح ذلك وعند ح وص و ش مثل هذه
الاجارة لا تصح وذلك لان الاجرة معلومة والعمل معلوم فوجب ان تكون الاجارة
صحيحة وما روي عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن قفيز الطحان لا يصح التعلق به للمخالف لانه
محمول على ان لا يكون القفيز معلوما قال في الفنون لو ان رجلا دفع الى حايك غزلا على ان يعمله
بالثلث اذا حاك الثوب لم يصح فان دفع على ان يكون ثلث الغزل له وينسج الثلثين جاز ذلك و
هذا ظاهر وخلاف ما ذكرناه اولا **مسألة** قال ع لو استاجر رجل ارضا ولم يسم ما يزرع
فيه كانت الاجارة فاسدة وهو قول ح و ش الا ان يقول ازرع ما شئت فقد ذكر ص
ان الاجارة تصح قال ط وهذا لا يبعد على اصلنا وذلك لان ما يتعلق به يكون مجهولا لان ما يزرع
في الارض يتفاوت ضرره على الارض في الزيادة والنقصان والفرق بينه وبين ما قلناه من
انه لو استاجر دابة على ان يحمل عليها ارطالا معلومة ولم يذكر جنس ما يحمله صحت
الاجارة ان قدر الحمل ومبلغه اذا ذكر فجهالة الجنس لا تقتضي جهالة المعقود عليه و
الضرر باختلاف الجنس اذا عرف قدر الحمل يقل ولا يتفاوت والفرق بين ان يقول اجرتك
هذه الارض على ان تزرع فيها ما شئت اذا قلنا ان هذه الاجارة تصح كما قال ص

د ن ويران يقول لمن في الدابة احمل ما شئت عليها ان هنالك يكون غرر من حيث لا يومن ان يودي ما

د ن حمله عليها الى تلفها فقد علمنا ان عقد الاجارة لم يتضمن ما يودي الى التلف وليست الارض كذلك

لانه لا يودي الى التلف لنا الزراعة فالارض وان كانت الارض لا يصلح الا لنوع واحد

وكان المعلوم عند صلاح الارض والمستاجر ان المقصود في اجارتها لذلك النوع استغنى عن

ذكر ما يزرع فيها وكلا على ما ذكرنا صحة اجارتها وان لم يسم ما يزرع فيها ثم يزرع ما جرت العادة

من زراعته في مثلها فان زرع خلاف المعتاد فيه مسئلة قال محمد فيمن استاجر ارضا بطعام معلوم

فلم يقل الارض ذلك القدر فالاجرة واجبة وذلك لان الاجرة معلومة والمعقود عليه معلوم

والتسليم حاصل فيجب ان تكون الاجارة صحيحة كما لو لم يزرع اصلا ولا يشبه هذا ان يستاجر

رحا الماء فيقطع الماء لان تسليم المعقود عليه لا يكون حاصلا وما ذكره رحمه الله من ان السلطان

ان منعه من زراعتها كانت الاجرة واجبة فانه محمول على ان الارض لم تغصب ولكن اجبر

المستاجر على امر لم يتمكن معه من الزراعة نحو ان يشتغل بعمل كرهها او الحبس او نحو ذلك فاما

اذا غصبت الارض او الدار فان الاجرة تسقط وكذلك قال فيمن اكترى دارا فسكنها الملكري

فتكلم بعضها او استاجر عبدا للخدمة فخدمه مدة ثم ابق او غصبه غاصب على الدار

او العبد سقطت الاجرة للمدة الباقية وذلك لان الاجرة تستحق بالتمكن من استيفاء المنافع فاذا

لم يتمكن من ذلك سقطت الاجرة كالعبد اذا مات او مرض مسئلة قال في الشرح

بنا على ان يقعد فيه قصارا فاقعد حدادا اجاز ذلك ان كانت مضرتهما واحدة او كانت مضرة

الحداد دون مضرة القصار فان كانت مضرة الحداد اكثر من مضرة القصار لم يجز لذلك

قال السيد ط وعلى هذا لو استاجر ارضا على ان يزرع فيها زرعا ما ضرره مثله او دونه جاز

الارض جاز فان زرع ما يزيد ضرره على ما استاجرها عليه لم يجز وكذلك ان اكترى

دابة ليركبها الى النهروان فركبها ذلك القدر من المسافة الى طريق الكوفة جاز الا ان يكون هذا

الطريق اخشن من الاول واضعف حتى يوثر في الدابة وقد نص اصحابنا على جوازها كما ذهب اليه

ولا نعرف فيها خلافا وذلك لان المستاجر ان يستوفي منفعة المستاجر بما استاجره وبما هو في

معناه كما يجوز ذلك في زراعة الارض قلنا فان كانت مضرة الحداد اكثر لم يجز لانه

استوفى المنفعة اكثر ما استحقه بعقد الاجارة فلم يجز مسئلة قال محمد بن يحيى عليه السلام

لو اجر رجل رجلا بستانا باجرة معلومة الى مدة معلومة وشرط عليه ان يردها

الى العمارة التي كانت عليها فان الاجارة فاسدة وذلك لانه شرط مجهول فان العمارة المعقودة

لا تكون مضبوطة فصل ولا يجوز اجارة ما يعقد عليه الاجارة في المستقبل عند الفقهاء

مدتها الا من المستاجر نفسه ولا من غيره نص عليه في الفنون تحصيل المذهب انه

لا يجوز عقد الاجارة على وقت مستقبل وهو قول ش وعند م بالله يجوز ذلك وهو قول ح

وش لانه اجارة عقد معاوضة على منافع وقت مستقبل فلم يصح كما اذا قال في رجب بعتك هذا

الشهر في رمضان ولانه عقد فيه غرر فانه يتسلمه وربما يتمكن وربما لا يتمكن فاشبه بيع الطير

في الهوى والسمك في الماء والثاني وهو ان كل شيء مقصود جاز العقد عليها على الانضمام

جاز العقد على الانفراد كبيع ثوبين او عبدين ولان اجارة الاعيان احد نوعي الاجارة فجاز ان

يثبت في الذمة قياسا على تسليم الاعمال الى الصناع والسيد م بالله استدل لذلك بان قال انه

يجوز ان يواجر سنة الشهور المتصلة كلها مؤجلة فان جاز دخول الاجل في العقد في

فدخوله في اول العقد واحد مسئلة قال ح ولا يجوز اجارة الاشجار ولو اجر رجل ارضا وفيها

اشجار ولم يسمها فسدت الاجارة وهذا مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك ان عقد الاجارة لا

يتناول الاعيان وانما يتناول المنافع مع بقاء الاعيان واستيجار الاشجار انما يبتغى بها ثمارها

والثمار اعيان فلا يجوز ان يقع عليها الاجارة قلنا فان اجرها وفيها اشجار فلم يسمها

فسدت الاجارة وذلك لان الاشجار يدخل في اطلاق اجارة الارض كما يدخل في بيعها و

هبتها ولا يمهارها والاوارثها لانها اصول ثابتة فيها فهي كجزء من اجزائها فاذا دخلت في

اجارتها وهي لا يجوز اجارتها لما بينا كان قد جمع في العقد بين ما يجوز العقد عليه وبين ما لا

يجوز وذلك يوجب فساد العقد هذا كما قلنا في من جمع في عقد البيع بين حر وعبد او ميتة

ومسلوخة مسئلة قال محمد بن يحيى عليه السلام لو ان رجلا اجر ابنا له صغيرا او مملوكا له

مدة معلومة فبلغ الابن قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء اتم العمل الى انقضاء المدة

وان لم يختر ذلك كان على الاب رد الاجرة فاما المملوك فيلزمه اتمام العمل الى انقضاء

مدة الاجارة وقال اصحابنا وكذلك اذا اعتق في مدة الاجارة فانه بالخيار وقد نص السيد م

بالله ايضا في اجارة الابن وهو قول ح وض وعند ش ليس لهما ذلك لنا انها عقد على

منافع من لا يملك التصرف في نفسه فاذا ملك التصرف ثبت له الخيار كالامة المزوجة

اذا اعتقت واصحابهم يقولون او قولوا العقود لا يبطل لان المراد به او قولوا موجبات

العقود والخيار بعد البلوغ ليس من موجباته عندنا وقياسهم على المولى اذا اجر

عبده ثم اعتق اجاز له لانه عقد من جهة من يملك العقد لا يصح لانه ليس بعقد على

منافع تستوفى من العبد وفي مسئلتنا العقد تناول ما تستوفى من المعقود عليه

وقياسهم بهذه العلة على الصغيرة اذا زوجها ابوها او على الصغير اذا زوجه ابوه

ط فقد اجاب عنه اصح بان القياس يوجب ان تكون لهما الخيار لكن تركناه للنص

الذي هو الاجماع وهذا الجواب صحيح على اصلنا ولانه اذا بلغ فهذا الولاية الاب

عنه وملك امر نفسه فلا يلزمه ان يخدم الغير قلنا واما المملوك فيلزمه

اتمام العمل وكذا اذا اجر داره فلا خيار له اذا بلغ وهو قول ح وض وش وعند ك ان

لحق الوصي ذا أجره في عمره تعلم أنه يحتلم قبل ذلك لم يجز ذلك عليه لأنه عقد على ملكه
بعوض لمصلحته وعطلته فصح كما إذا باعه لذلك مثله قال رحمه الله لا يجوز إجارة المصاحف
ولا أخذ الأجرة على تعليم القرآن ويجوز استئجار سائر الكتب سوى المصاحف للقراءة
وقد ذكر الفقيه رحمه الله في مسائل البزدوي جواز شراء المصاحف وبيعها وأخذ الأجرة
على كتابة القرآن والعلم إذا كان قدره معلوما مقدرا وقال الإمام يأخذ الأجرة على
تعليم القرآن واحتج فيه بحديث الرقية بفاتحة الكتاب وسنذكره أما ما ذكره من أنه
لا يجوز إجارة المصاحف ويجوز إجارة سائر الكتب سواها للقراءة فعندي لا يجوز
إجارة شيء من الكتب وعند الشافعي يجوز استئجار جميع ذلك والوجه في أن إجارة المصاحف
لا يجوز وهو أن منفعتها في القراءة ولا يستحق بالأجرة ولا يجوز استئجارها كما لو
استأجر منه الخبز ولأن كل المراد الإجارة على منفعتها لا أثر على عينها لتلك
المنفعة دليله منافع الوطء والمسألة مبنية على منع جواز الاستئجار على تعليم القرآن
وأما الوجه في جواز إجارة سائر الكتب وهو أن منافعها في قراءة ما فيها يجوز أن
يستحق بعقد الإجارة فصح الإجارة ما هو الله فيها كإجارة آلات الصناع ولأنه ينتفع بها
انتفاعا معلوما فجوز إجارتها كإجارة العبد للخدمة والدابة للركوب والثوب للبس
ولا يلزم عليه إجارة الفحل للضراب لأن الانتفاع المقصود بذلك غير معلوم وأما ما ذكره
رحمه الله من أنه لا يجوز أخذ الأجرة على القرآن فقد نص عليه يحيى رحمه الله وإليه ذهب مالك
وهو قول ح وص قالوا وعلى تعليم الفرائض والفقه ولا الأذان والصلاة وعند ك
وش يجوز وقد ذكرنا رواية البزدوي عن الفقيه رحمه الله في جواز ذلك قال الشيخ ويشبه أن
يكون قد نقلوا ما في مسائل البزدوي على أنه ليس بقول الفقيه رحمه الله وإنما كان حاكيا للخلاف
فيه وأن في الناس من يذهب إليه لأجل هذا كما قد سلك فيها الطريقة في مسائل أخر
نقلها البزدوي عنه قال رحمه الله والمذهب الصحيح هو المنع من ذلك للأول ما روي عن
النبي صلى الله عليه أنه قال اقرؤوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به و
لا تستكثروا به قوله لا تغلوا أي لا تجاوزوا الحد ولا تجفوا عنه أي لا تتركوا قراءته فنهاهم
عن الأكل بالقرآن ومن أخذ الأجرة فقد أكل به وروي عن عبادة بن الصامت قال كنت أعلم أناسا
من أهل الصفة فأهدى إلي واحد منهم قوسا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه فقال
إن أردت أن يطوقك الله بها طوقا من نار فاقبلها وروي عن علي رحمه الله أن رجلا قال له
إني لأحبك في الله قال علي إني لأبغضك في الله قال لم قال لأنك تبغي في الأذان وتأخذ
على تعليم القرآن أجرا وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول من أخذ على تعليم القرآن
أجرا كان حظه يوم القيامة ولأنها عبادة لا تصح فيها النيابة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها

ولأنه فرض بدليل ما روي تعلموا القرآن وعلموه الناس فلا يجوز أخذ الأجرة عليه كسائر الفروض
والذي يحتج به حديث أبي سعيد الخدري وهو أن سرية لرسول الله خرجت فمرت بحي من العرب فنزلت
بهم وقد لدغ سيدهم فقالوا هل فيكم من يرقي فرقاه بعضهم بفاتحة الكتاب فعوفي فأعطوه
قطيعا من شاء فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه أخبروه الخبر فقال أصبتم اضربوا لي معكم بسهم
وقولهم إن هذا على وجه الضيافة والضيافة كانت واجبة في ذلك الوقت لا يلزم لأنه
خلاف الظاهر وقولهم إن الرقية غير واجبة وتعليم القرآن واجب لا يلزم لأنه ليس بمسلم
ولأنه تعليم الغير ما ينتفع بقراءته وكتابته فجاز أخذ الأجرة عليه كتعليم من اللغة ولا يلزم
عليه الفساد وتعليم الإسلام لأنه ليس بتعليم للقراءة مسألة قال رحمه الله فإن استأجر دابة ولم يسم
ما يستأجرها له من حمل أو ركوب فسدت الإجارة وذلك لأن الحمل والركوب يتفاوتان تفاوتا
شديدا في التأثير على الدابة وتعبها لأن أكثر ما يصلح منها للركوب لا يصلح للحمل ويضعف
عنه فالمعقود عليه يكون مجهولا قال رحمه الله فيما يحمل دون ما يركب [illegible] دون ما
يحمل وكان المعلوم للآجر والمستأجر أنه استأجرها فإنه يصح وإن لم يذكر ذلك
لأنه في حكم المذكور مسألة قال فإن استأجر عبدا على أن يخدمه صحت الإجارة و
ذلك لأن الجنس الذي يستأجر له العبد من الخدمة على مقتضى العرف في أغلب الأحوال
يكون معروفا معتادا بين الناس فلا يكون ما عقد عليه الإجارة مجهولا مسألة ويجوز
إجارة المشاع على أصل يحيى رحمه الله لنصه في المزارعة على أن المزارعة الصحيحة هي أن
يدفع نصف أرضه إلى رجل بأجرة معلومة ويستأجره بتلك الأجرة على أن يزرع له
نصف أرضه مشاعا ويكون البذر بينهما نصفين فيما [illegible] في الأجرة جزء أجرة الأرض
وأجرة العامل فيكون الزرع بينهما نصفين ومثله ذكر رحمه الله في الشرح على مذهب يحيى رحمه الله
بناء على هذه المسألة وإليه ذهب قدس الله روحه وهو قول أبي يوسف ومحمد وك
وش وعند ح وزفر لا يجوز إلا من الشريك لنا أن كل عقد يصح في بعض الأشياع
بشريكه يصح مع غيره كالبيع ولأن ما صح العقد على بعضه بالعوض مقسوما صح على
بعضه مشاعا كالبيع ولأنها عقد على منافع فوجب أن يصح وإن كان المعقود عليه مشاعا
كما إذا آجر رجل دارا من رجلين ولأنه بعض مشاع فصحت إجارته كما إذا آجره من الشريك
فصل قال رحمه الله وقد أشار الشيخ في الشرح أن استئجار الذمي لبيع الخمر لا يجوز وذكر في
الواضح أن الذمي إذا استأجر من المسلم دارا أو أراد أن يبيع فيها الخمر لم يمنع من ذلك إلا
أن لا يكون لهم [illegible] وفيه لا يجوز أن يستأجر المسلم من الذمي [illegible] أو بيعة يصلي فيها
وإن استأجر ذمي مسلما ليحمل له خمرا كان له الأجرة إن كان في بلد يجوز لهم السكنى وكذلك
لو استأجر من المسلم دابة ليحمل عليها خمرا وقال لا بأس بأن يؤاجر بيته في السواد ممن
يتخذه بيت نار أو كنيسة أو يبيع فيه الخمر قال ح وش لا ينبغي أن يكريه لشيء من هذا

هذا ما ذكره الطحاوي وذكر في شرح مذهبه أنه إذا استأجر رجلاً ليحمل له خمراً بطلت الإجارة وأبو حنيفة
إذا استأجر دارا ليبيع فيها خمرا قال فيها يصح وجائز وهو أن عقد الإجارة إذا عقد على ملكه
يجوز فعله كان باطلا كما إذا استأجر لحمل ميتة ولأن حمل الخمر معصية فلم يجز الاستئجار عليه كأجرة
المغاني فصل ولو استأجر دارا أو غيرها بأجرة شهر على أنه بالخيار ثلاثا أو أكثر جاز في جملة
ذكره في الوافي وبه قال ح إذا كان الخيار إلى ثلاثة أيام وعند ش لا يجوز لنا أنه عقد معاوضة محضة
يجوز فيه التفرق قبل القبض فلا يبطله خيار الشرط إذا كان إلى مدة معلومة كالبيع ولا يلزم
عليه النكاح لأنه ليس عقد معاوضة محضة فصل وفي الوجيز ولو استأجر دارا [illegible]
والعقد فيهن صحيح الإجارة
فالح وفي لا يجوز سكنى دار بسكنى دار وكذلك سائر المنافع لا يجوز بجنسها وعند ش يجوز وكذلك
يجوز للأول ولأنها عقد على منفعة ولا يجوز بجنسها كنكاح الشغار وللثاني ولأنهما منفعتان يجوز
العقد على كل واحد منهما على الانفراد فإذا استأجر إحداهما بالأخرى جاز كما لو كانا مختلفين
ولأن المنافع كالأعيان في جواز العقد عليها ثم أجمعنا على أنه يجوز بيع عبد بعبد ودار بدار
كذلك يجوز خدمة عبد بخدمة عبد وسكنى الدار بسكنى دار والعلة في ذلك وهي أن المنافع يجوز
فيها الإباحة والاستعاضة فجاز إبدال بعضها ببعض كالأعيان وكما إذا كانت مختلفة وأما السيد
مسانة قدس الله روحه فإنه استند الكرباني قال إن ذلك وإن كان تمليك المنفعة بمنفعة من جنس
واحد فلا يمنع من صحته لأنه إذا حصل المنفعة من إحدى الجنس لأحدهما حصل لصاحبه مثل ما
حصل له من الجنس الأخرى فلا يوجب في ذلك معنى الربا الذي إذا وجد في البيع منع صحته ولا
مراباة ويقاس على نكاح الشغار لا يصح لأن الشغار إنما فسد لأنه يخلو العقد عن الفساد وذلك
أنه لما زوج ابنته على أن يكون بضعها مهر الأخرى المزوج بها صار مشتبها بضعها من جملة العقد فلم
يتم العقد وصار ذلك لغوا لبعض ما أوجبه العقد فوجب فساده فصل وفي الوافي لا يجوز
استئجار حائط ليضع عليه جذوعه أو يبني عليه سترة وبه قال ح ومن قال كذلك لا بأس به إذا سمى
المدة قال الطحاوي والحلوني في جواز استئجار السطح للنوم عليه فإذا جاز ذلك جاز استئجار
الحائط لوضع الجذوع عليه فصل وإذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا درهم وقال قد
استأجرت لم يصح ذلك وكانت فاسدة على أصول أصحابنا ذكره السيد لأنه لا خلاف على أن مدة
الإجارة يجب أن تكون معلومة وبه قال ش وعند ح وص يصح هذه الإجارة لشهر واحد وهو
الذي يعقب العقد وإن دخل الشهر الثاني ومضى منه يوم أو يومان فليس لواحد منهما أن
يفسخ بقية الشهر لنا أنه عقد على مجهول لأن المدة المعقود عليها غير معلومة فوجب
أن يكون باطلا كما إذا قال آجرتك زمانا أو وقتا أو مدة بمائة درهم ولأن المنافع المعدومة
كالأعيان الموجودة فإنما تصير معلومة بتقدير الزمان فإذا كان الزمان مجهولا كان
المعقود عليه مجهولا فصار بمنزلة قوله بعتك كل ثوب من هذه العشرة ولم يعرف عدد الأثواب

كذلك هاهنا فإن من المدة صح على قوله آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بكذا لأن المدة
معلومة الأمد وكذلك الأجرة فصح فصل ولو استأجر دارا على أن يتخذ مسجدا يصلي فيه
لم يصح الإجارة عند ح وص والأجرة لصاحبها تامة ويصح ذلك عندك وش باب ذكر ما
يجوز فسخ الإجارة لأجله وما لا يجوز مسألة يجوز فسخ الإجارة لعذر ولا يجوز لغير عذر وقد
بينا الكلام في ذلك وإذا آجر رجل رحلا أو أرضا له ثم باعها أو دارا فإن كان باعها لضرورة نحو
دين ركبه ولا مال له سواها أو يعجز عن نفقة أهله أو نفقة نفسه انفسخت الإجارة وإن
باعها لا عن ضرورة لم تنفسخ الإجارة ومن العذر أن يكتري حانوتا ثم يقعده عن الحرفة التي اختار
البيع لأجلها أو من التجارة التي أراد أن يتجر فيه عذر من إفلاس أو غيره أو يستأجر دابة ليسافر
عليها ثم يمنعه من السفر عذر وكذلك لو اكترى من يخدمه في بلده ثم خرج مسافرا كان
ذلك عذرا في فسخ الإجارة قال وحجته أنه قد باع لسداد دين خوف عدو أو خوف أهله فوجب أن
يكون ذلك عذرا في انفساخ الإجارة كما إذا باع لدين ركبه وهذا أولى بأن يكون عذرا
من الدين لأن من عليه الدين لا خلاف أنه لا يباع عليه القدر الذي يسد به جوع نفسه وستر
عليه ما يطعم منه ويلبس فصار هذا أهم على الشرط وسائر المقادير التي فصلناها
أنها عذر في فسخ الإجارة وهو قول ح والوجه فيه أن عقد الإجارة لا يلزمه الاشتغال بالحرفة
لا يمكن من الاشتغال بها والتصرف في تجارة يتعذر عليه التصرف ولا المسافرة مع الاشتغال
عنها لأن ذلك إذا تعذر عليه لإفلاس أو عجز لا يتمكن من استيفاء المنافع المقصودة بالاستئجار
فأشبه أن يستأجر عبدا للخدمة فيمرض أو يأبق فصل فإن باعها لا عن ضرورة لم يفسخ
الإجارة إذ لا خلاف أن فسخها لا عن عذر لا يجوز واختلفوا في صحة البيع إذا باعها لا عن
ضرورة فعند أصحابنا أن البيع يصح ويكون المشتري بالخيار بين الصبر إلى انقضاء المدة وبين
فسخ البيع وإن لم يعلم بكونها مستأجرة حين الشراء وإن كان عالما حين الشراء فعليه
أن يصبر إلى انقضاء المدة والإجارة كالعيب ذكره الأخوان وهو قول أبي يوسف قال م بالله
ويكون الأجرة بعد الشراء للمشتري لأن الملك انتقل إليه قال المؤيد بالله ويكون الأجرة في
الأجرة المسماة لأن الإجارة لم تنفسخ ولأبي ح في هذه المسألة ثلاث روايات إحداها أن بيع ما
هو مستأجر باطل والثانية والثالثة أن للمستأجر نقض البيع
فعلى هذه الرواية يكون البيع موقوفا على إجازته وليس للمستأجر نقض البيع ولكنه لو جاز
البيع لكان في ذلك إبطال ما بقي من المدة وهذه الرواية رواها عنه محمد قال أبو بكر ولا وجه
لما حكي عنه أن للمستأجر نقض البيع وذلك لأن حق المستأجر إنما يتعلق باستيفاء المنافع و
هو يمكنه استيفاؤها مع نفاذ البيع قال أبو بكر والصحيح ما رواه محمد عن ح وشرح قال م بالله
وهذا غير بعيد لأنه إذا أجاز البيع فقد أجاز إزالة يده في تسليم المبيع وإذا رضي

[illegible] فقد رضي بابطال حقه والتعليق من استيفاء منافعه ولئن قال ان احدهما ان البيع
بطل او الثاني ان البيع صحيح وذلك لانها عقد على المنفعة ولا يمنع من بيع الرقبة كالامة المزوجة
اذا بيعت والمسألة قد مضت في البيوع مسألة ولو ان رجلا استأجر من رجل دابة ثم
بان لهما ان الطريق مخوف لا يؤمن فيه على النفس والمال كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة
وان كان حملها الى بعض الطريق كان على المستأجر بقسط ذلك من الاجرة وذلك لما بينا
من جواز فسخها للعذر وهذا من ابين العذر فان استيفاء المنفعة من الدابة لا يمكن منه الا بتعريض
النفس والمال للهلاك ولا يلزمه حمله الى محل الاستيفاء كمن استأجر من يقطع عضوا او يقلع
ضرسا ثم استغنى عن ذلك وكذلك صاحب الدابة لا يلزمه تسليم الدابة لانه يعرض النفس و
المال للهلاك ولا يلزمه ذلك وما ذكرناه من الخوف هو الخوف الشديد الذي يغلب على الظن فقد
السلامة وليس الخوف الذي يعرض مثله في اكثر الطرق والمسالك واوجبنا قسط الاجرة لان
المستأجر قد استوفى بعض المنفعة فوجب ان يوفر ما قابله من العوض فان الاجرة مقسطة على
المنفعة مسألة ولو ان رجلا استأجر ظئرا على ارضاع صبي مدة معلومة فسقته
الظئر شهرا من تلك المدة لبن الشاة كان له ان يفسخ الاجارة وذلك لان لبن الشاة غير
معلوم الاجزاء في تغذية الصبي مجرى لبن المرأة ولا يلائمه ملاءمته فاذا ارضعته الظئر تكون
قد خانت وتعدت فيما استؤجرت له ودل ذلك على قلة اهتمامها بمصلحة الصبي فيجب ان يكون
هذا عذرا في فسخ الاجارة من حيث لا يؤمن ان ترك الصبي معها يؤدي الى الاضرار به فاشبهت
من يستأجر على معالجة جرح ثم عالج منه على خلاف النصح في ذلك وللظئر من
اللبن الذي سقته وذلك لانها اذا سقته لبن الشاة فقد سقته ما يجري مجرى ما يغذيه و
ارفاق تغذيته دون تغذيته لبن المرأة وهي دخلت في الارضاع بعقد الاجارة على سبيل العوض
لا على وجه التبرع فوجب ان تستوفي ما سقته من اللبن اذا فسخت الاجارة لانه عوض ملكها و
مثله ذكره رحمه الله في المسائل في الهاشمية للنوادر الشاة في تلك المدة قال رضي الله عنه الا ان قوله
يقتضي انها اذا خالفت لا تستحق شيئا لانها خالفت في مسألة فان مرضت الظئر كان لكل
واحد من المستأجر والظئر فسخ الاجارة اما فسخ الظئر للاجارة فوجهها العذر الذي هو
العجز عن القيام بما استؤجرت عليه كالعبد المستأجر اذا استؤجر للخدمة فمرض وكذلك الحر
واما اهل الصبي فعذرهم في ذلك ظاهر ايضا لانهم لا يستوفون المنافع من المستأجرة فانها اذا
مرضت لا يؤمن وقوع الخلل في ارضاعها للصبي في غالب الاحوال والثاني هو ان لبن المريضة يكون
متغيرا عن حالها في الصلاح وربما اضر بالصبي فصل ولا خلاف في جواز استئجار الظئر
لارضاع الصبي مدة معلومة باجرة معلومة قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن

واما الخلاف في جواز استئجارها بطعامها وكسوتها فقال يجوز استئجار الظئر بطعامها و
كسوتها بالاوسط استحسانا ولا يجوز ذلك في سائر الاجارات قال ابو يوسف ومحمد وبشر والثوري
لا يجوز شيء من ذلك الا ان تصفه كما يوصف في الشرى قال رضي الله عنه وكذلك الاولى على اصلنا
ان ذلك لا يجوز وعن شريح انه يجوز استئجار الاجير بطعامه كما استثنينا جواز الظئر بذلك
لارضاع الصبي وذلك لان هذه اجارة بالطعام والكسوة فلا تصح كسائر الاجارات ولانه لا
بد في الاجارة من كون الاجرة معلومة وهاهنا الاجرة مجهولة لانه لا ندري كم يحتاج الى
طعامها وكسوتها فصل وفي النوادر اذا اذن زوجها في ان تؤاجر نفسها ظئرا الا
ذوا منعة من عشائرها واهلها ان يمنعوه من ذلك في منزلهم وليس لهم ان يمنعوه من ذلك في منزله
وبه قال ومن قال اذا كانت الاجارة باذن زوجها لم يكن له ان يبطلها فصل وفي
النوادر وان استأجر امرأة على ارضاع ولده منها ولا اجرة لها وان كانت مطلقة بائنة
جاز ذلك وبه قال وعند الشافعي يجوز ذلك مع ثبوت الزوجية وبه قال بعض اصحابنا
وكذلك على خدمة البيت من خبز وطبخ وبذر وغيره لا يجوز وفي النوادر وكذلك لا يجوز ان
يستأجر خادمها فان استأجرها ولا اجر لها الا ان تكون مطلقة بائنة وجه ما قاله رحمه الله
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولان كل عمل جاز الاستئجار عليه عند عدم النكاح جاز عند وجوده كالخياطة
ونحوها فصل قال ابو الحسن في المختصر الظئر بمنزلة الاجير الخاص ليس لها ان تؤاجر نفسها
غير الاولين والذي يجب عليها بعقد الاجارة الرضاع والقيام بامر الصبي فيما يصلحه من رضاعه
وغسل ثيابه وما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر وليس على اهل الصبي قال
ولها ان تأخذه الى منزلها وليس لهم حبسها في منزلهم اذا لم يشترطوا ذلك وهي مؤتمنة فيه فيما
عليه من كسوة او حلية ان سرق فيها شيء لم تضمنه قال في اجزاء الباب وان اجرت الظئر نفسها اخرى
فارضعتها مع الاول فقد اساءت واثمت ان كانت قد اضرت بالصبي ولها الاجرة على الاول و
الاخرين قال ولو استأجرت ظئرا اخرى فارضعت فلها الاجرة استحسانا وبه يفتى وبالقياس
ان كان مثله واذا اشترط المستأجر والمستأجرة في الاجارة [illegible]
وذلك لان هذا الشرط يوجب فساد الاجارة لانه يكون مدتها مجهولة واذا فسدت كان
لها الخيار بين المضي عليها وبين فسخها لان الاجارة الفاسدة يجوز المضي عليها ويستحق عليها
اجرة المثل ومتى ارادا او اراد احدهما ترك المضي عليها جاز لكونه في معنى الفسخ مسألة
ولا تفسخ الاجارة بموت المستأجر والمستأجر منه والله اعلم وهو يحكى عن الناصر عليه السلام
وبه قال الشافعي ومن التوريث والليث انها ما انقضت لانه عقد معاوضة
محضا لا سبيل لاحد المتعاقدين الى فسخه لغير عذر فوجب ان لا ينفسخ بموت احدهما كالبيع
ولا يلزم عليه النكاح والكتابة لان كل واحد منهما ان كان عقد معاوضة فانه

لسر بيعا وصه محضه فان المقصد بالنكاح المصاهره وبالنكاح لكتابه تخلص العبد من
الرق على ان عقد الكتابه لا يبطل بموت من مات منهما عندنا ولانه عقد صحيح او وجد العاقد في ملكه
فوجب الا ينفسخ بموته دليله اذا زوج امته ثم مات ودليله الرهن فان قيل انما تقولون في
الموقوف عليه اذا اجر الوقف ثم مات هل يبطلون اجارته اجاب السيدان عن ذلك فقالا
الوقف عندنا على ضربين وقف لا تقوم الورثه فيه مقامه من جهته فذلك يبطل ووقف تقوم الورثه
مقامه فيه من جهته فاجارته لا تبطل على ان هذا لا نعرفه عن علمائنا لان هذا عقد لم يوقعه العاقد
في ملكه لان الوقف ليس بملك مسئله قال محمد بن يحيى عليهما السلام ان رجلا لو تكارى من رجل دابه الى خراسان
باجره معلومه ولم يسم الموضع فلما وصل اول خراسان طالبه بالكرى وامتنع من مجاوزته
كان عليه كرى المثل وهو قول ... وشرط على ما ذكره بعضهم وذلك لان الاجاره
تكون فاسده لان المكان يكون مجهولا من حيث لم يبين الى اي موضع تكارى من خراسان وهذا
الاسم يقع على نواحي وبلدان مختلفه فاذا فسدت الاجاره وجب كرى المثل ولا يلزم ان يقال اذا وصل
الى ادنى موضع من خراسان يستحق الاجره فتكون الاجاره صحيحه من حيث يكون المعقود عليه غير
معلوم مسئله قال ع ان افلس المستاجر قبل توفير الاجره كان صاحب الدار بالخيار بين فسخ
الاجاره وبين امضائها على اصل يحيى عليه السلام لان من اصله ان افلاس المشتري قبل توفير الثمن يوجب
خيار البائع بين ان ياخذ السلعه وينقض البيع وبين الا ينقضه ويساوي الغرما في ثمنها فكذلك
ما قلناه لان الاجاره عنده تجري مجرى البيع في هذه الاحكام والوجه في ذلك هو ان المكتري
لا يمكن من استيفا العوض الذي هو الاجره فاشبه اذا مات المستاجر ولا وارث له مسئله
واذا اجر عبدا له ثم اعتقه جاز العتق وله الخيار في فسخ الاجاره وفي امضائها على اصل يحيى لانه
يعتبر بلوغ الصغيره اذا زوجها ولي غير ابيها في ان لها الخيار لانه عقد عليها في حال لا تملك
التصرف على نفسها فاذا ملكت ذلك كان الخيار لها وهذه موجوده في هذه المسله و
هو قول ... وعندنا لا خيار له وذلك لان المولى عقد عليه في حال ... التصرف على
نفسه فاذا ملكه ... الخيار كالامه اذا عتقت وهي تحت زوج ولا يلزم عليه اذا زوجه المولى ثم
اعتقه لانه لا خيار له لان منافع العبد غير معقود عليها في النكاح لانه لا يستحق بها على احد

## باب استحقاق الاجره

مسئله الاجره تستحق على المستاجر باستيفا المنافع دون عقد
الاجاره وكذلك الاجير والصانع يستحقان الاجره بتسليم العمل الا ان يشترط التعجيل على اصل يحيى عليه السلام
نصه على ان سيد العبد لا يجوز له بيع خدمته غيره وما هو الا كالمواجره ... الاجاره
بحكم البيع والبائع لا يستحق الثمن على المشتري بنفس العقد دون تسليم المبيع وكذلك المواجر لا يستحق
الاجره على المستاجر بنفس عقد الاجاره دون تسليم المعقود عليه والمعقود عليه هو المنافع
التي تناولها عقد الاجاره تحصيل المذهب فيه ان الاجره تستحق ... باستيفا
المنافع ومعنى استيفائها هو التمكن منه بان يحصل التسليم ويشترط التعجيل وبالتعجيل ... والشرح
ان المنافع في معنى المبيع من اجر دارا لا يستحق الاجره الا بعد ان يوفر على المستاجر منافع الدار يوما

بيوم وبالسكنى ... والصحيح ان يقال ... معناها هو التمكن من السكنى وهو قول ... وعند
... يستحق الاجره بنفس العقد الا ان يشترط التاجيل ويقول يستحق الاجره بالعقد ويستحق بالتسليم
ويستفيد ... قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فشرط وجود الارضاع في وجوب
الاجره ولما روي عن النبي صلى الله عليه اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه وظاهره يفيد الامر
باعطا الاجره عند الفراغ من العمل ولما روي عنه صلى الله عليه ... قال الله عز وجل ثلاثه انا
خصمهم ... من استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره فدل ذلك كله على ان الخطاب بتوفير الاجره بعد
استيفا العمل ولانه عقد معاوضه محضه فوجب ان يكون فيه العوض والمعوض معا كالبيع
ولان الاجره لو كانت مستحقه بالعقد لما سقطت بالغصب والهلاك بعد التسليم دليله ثمن المبيع
فلما سقط دل على انه لم يجب بالعقد ولان كل عقد لا يملك فيه احد البدلين بنفس العقد لم يملك
البدل الاخر وهذه الطريقه التي ذكرناها هي الوجه في ان عمل الصانع يستحق عليه الاجره بتسليم
العمل فاما اذا اشترط التعجيل او التاجيل فهو الواجب لا خلاف فيه لقوله تعالى اوفوا بالعقود و
قوله صلى الله عليه المومنون عند شروطهم فاذا عجل الاجره لاجل الشرط او عجلها سلفا
فقد استحقت فلم يكن للمستاجر ان يرجع كالمبيع اذا سلمه قبل قبض الثمن فانه ليس له الرجوع
فيه ... على توفيره ثابتا ... بتعجيله فلم يستحق لاجل وجود سببه كالزكوه ... وكفاره
القتل عند وجود الجراحه ولا يلزم عليه البراه من الاجره والكفاله بها واخذ الرهن عليها عند
العقد لان البراه والاستيثاق يجوز في الاصول اذا وجد السبب والبراه مفارقه للاستحقاق
ابدا مسئله وسوا كانت الاجاره صحيحه او فاسده في استحقاق الاجره عند استيفا المنافع
او تسليم العمل ولا خلاف في استحقاق الاجره عند استيفا المنافع او تسليم العمل والوجه في ذلك
ولانه عقد معاوضه فوقوعه على وجه الفساد لا يمنع من استحقاق البدل عند استيفا المنافع
من البدل كالنكاح الفاسد فصل واختلفوا في الاجاره الفاسده اذا وقع التسليم ولم
تستوف المنافع فعند ش تستحق الاجره اذا سلمها وعند ح لا تستحق الا باستيفا المنافع
قال السيد ... وهكذا يجي على اصلنا وانه ذهب ... والوجه فيه انه عقد على منفعه
واذا كان فاسدا لم يجب فيه البدل الا باستيفا المنفعه كالنكاح الفاسد وقياسهم على الاجاره
الصحيحه بان التمكن من الاستيفا ... عقد فاسد ... لا يصح لان المعنى في الاجاره الصحيحه ان
التسليم فيها مستحق وليس كذلك عقد الاجاره الفاسده مسئله فاذا اسلم رجل الى صانع
شيا يعمل فيه عملا وعقد عليه عقدا فاسدا فعمله استحق اجره المثل وكذلك اذا لم يشارطه على
الاجره فعمل المستاجر وسلمه اليه العمل استحق اجره المثل وتسليم العمل يكون بمنزله العقد الفاسد
في هذا الباب لا ... يحيى عليه وقد نص على استحقاق كرى المثل في الاجاره الفاسده عند تسليم العمل في
مسايل كثيره فقال فيمن اكرى دابه حملا على ان يكون المكترى ما يكري الناس ان الحمال اذا حمل
الاحمال الى الموضع الذي ... والكرى ... كان الوسط منه فالمراد بالوسط كرى

المثل وكذلك نص على ان من دفع الى الغير شيئا يعمل فيه عملا ولم يشترط الاجرة يكون له الاجرة اذا
عمل ذلك ولا خلاف في ان من استأجر شيئا اجارة فاسدة واستوفى المنافع يلزمه اجرة المثل
كما ان من اشترى شيئا فاسدا او قبضه واستهلكه لزمه العوض على ان ذلك على مذهبنا اوضح
لا خلافا على الغاصب كذا قال الشافعي في المستأجر اجارة فاسدة احسن حالا من الغاصب ولا
المشروط لان وجوبه مستند الى العقد فاذا فسد العقد زال الوجوب قلنا ولو تسلم العمل من له
العقد الفاسد وذلك لان عمل الطهارة قد جرى بمثله من غير شارط من المسلمين فيه لان الاعلى
الاستصناع ان المستصنع لا يشترط الاجرة واذا اسلم الصانع اليه العمل لزم اجرة مثله و
هذا كما اجمعوا على جواز دخول الحمام من غير قطع الاجرة وكما هو الى المحترف من المطعومات
وما يجري مجراها انها يصح فيها البيع بان يدفع صاحبها الى المشتري ما يطلب منها اذا قال له
اعطني منه او رطلا فاعطاه وقبضه فانه يملكه بالقيمة مثله واذا اجر رجل
شيئا اجارة فاسدة وسمى الاجرة كان المستحق بعد تسليم العمل او استيفاء المنافع من المعقود
عليه اجرة المثل على ما دل عليه كلام يحيى على ما ذكره البطليطي وهو قول زفر وشريح وعند
وقد يستحق الاقل من المسمى او اجرة المثل وعندهم افضل بين الاجارة وبين النكاح لكن المنافع
لها قيمة من غير عقد فاستحق اجرة المثل بالغا ما بلغت كالاعيان بخلاف الوطء فانه لا قيمة له
الا من جهة العقد ولان المسمى لا يستحق الا بالعقد فاذا فسد العقد زال استحقاقه فلم يبق الا
اجرة المثل والفرق بينها وبين النكاح ما ذكرناه وهو ان منافع البضع لا قيمة لها الا من جهة
العقد فلهذا لا يقوم على الزاني بخلاف منافع سائر الاعيان فان لها قيمة من غير عقد
فلهذا يقوم على الغاصب مثله ولو ان رجلا دفع الى رجل شيئا فقال بعه فما زاد على
كذا وكذا فهو بيني وبينك كان هذا عقدا فاسدا فان باعه استحق اجرة المثل
وذلك لان الاجرة مجهولة في العقد فوجب ان يكون فاسدا لان جهالة الاجرة توجب فساد
الاجارة كما ان جهالة الثمن توجب فساد البيع قلنا فان باعه استحق اجرة المثل لان
العمل اذا سلم واستوفى صاحبه نفعه وجبت اجرة المثل للاجير مثله ولو ان رجلا
استأجر دارا مدة نحو شهر او سنة وسكنها شهرا زائدا على المدة وكذلك ان لم يسكنها في
الشهر الزائد ولكن اغلق بابها ولم يسلمها من صاحبها الا ان يتعذر عليه تسليمها لغيبة صاحبها
وكذلك ان اكترى حمارا يوما بالحبشة شهرا الا ان يكون حبسه لتعذر الرد وقال في المنتقى
ان اغلق باب الدار ولزم المنافع فعليه الاجرة وقال هذا اذا طالبه صاحب الدار بردها
فلم يردها فاما اذا كان صاحبها غائبا فقد عها ولزم المنافع يحفظ للدار لم يلزمه شيء
وقال في المنتقى اذا تعذر تسليمها لغيبة صاحبها واشهد على ذلك فلا يلزمه الاجرة ومن العلماء من قال
يسلمها الى الحاكم فان لم يكن فمن يثق به فان لم يجد اشهد على التعريض ما ذهبنا اليه من ايجاب
عوض المثل للمدة الزائدة هو قول ابن شبرمة وعطاء لا يجب عليه الكرى لان الكرى عليه يجب

بعقد او شبهة عقد والجامع كرى الزائد قد سلك اصحابنا فيه طريقتين احدهما ان يكون غاصبا
اذا استعملها بعد المدة لان عقد الاجارة قد زال عن صاحبها والغاصب يلزمه كرى المثل عند
اصحابنا والثاني انه كما اتلف تلك المنافع على صاحبها وجب ان يلزمه بدلها كالعين اذا
اتلفها فعليه مثله ومن عمل عملا او حمل شيئا من مكان الى مكان باجرة كان له الا يسلمه
من صاحبه حتى يستوفي الاجرة على اصل يحيى على ما نصه في المستخرج على ان الحمال اذا اكترى على
حمل احمال الى البستان واخذ الكرى منه فامتنع المحمول اليه من دفع الكرى كان له الا يسلمه
وهو قول زفر فالح ومن ... كل صانع بيده كالقصار فله ان يحبس ما يصنعه بيده حتى
يستوفي اجرته واما الحمال والملاح فليس لهما ذلك لانه ليس لهما عمل قائم في المحمول والصناع لهم
اعمال قائمة في المصنوع فلذلك لهم الامتناع من التسليم وجه المسألة الاولى انه عقد معاوضة
يجب ان يكون تسليم احد البدلين بازاء تسليم الاخر كالبيع ولهذا سوى في المتبايعين اذا استأجر الى
المشتري يوما وابى تسليم الثمن يتعين تسليم البائع المبيع وجه المسألة الثانية ان حمل الشيء
معقود عليه وقد عمل فيه ما الزمه بالعقد فلا يلزمه تسليمه الا بعد تسليم الاجرة دليله
القصارة والصباغة وما ذكروه من الفرق بين الصباغ والحمال باطل بالقصارة والغاسل
فان القصار ليس له عمل باق في الثوب فانه يجاوز به عنه ما نزلت عليه وكذلك النقاش ليس له
عمل قائم في المنقوش فانه لم يكن فيه الا ازالة بعض الاجزاء عنه على وجه مخصوص والثاني هو
الذي كان وعلى هذا الوجه للحمال ايضا تاثير في المحمول فعل فيه افعالا كثيرة حتى صار محمولا
ومنقولا به مثله ولو ان رجلا استأجر رجلا حمالا على ان يكون الكرى ما يكون للناس ثم
اختلفوا في ذلك كان له الوسط منه وذلك لان هذه الاجارة فاسدة لان الاجرة مجهولة
وجهالة الاجرة تقتضي فساد الاجارة فاذا حمل الحمال عليه ما اكراه له استحق اجرة المثل لان
المنافع قد حصلت للمستأجر باجارة فاسدة وقوله ان المستأجر يستحق الوسط منه
ووجهه ان اجرة المثل اذا كانت تختلف بين حال الوسط منها كالروث الحبابات وقيم
المتلفات اذا اختلفت يعتبر الوسط لان ذلك يكون اقرب الى العدل وزوال الحيف عن المكري
والمستأجر مثله والاجارة اذا انفسخت لعذر بعد شطر منها وجب الاجرة للمدة
المعتبرة بحسابها لا خلاف فيه والاصل في ذلك ان المستأجر قد استوفى المنافع
فيجب ان يوفي ما يقابلها من العوض كما استوفى منافع المعقود عليه مدة الاجارة كلها
وكما لو استأجر اجيرا مدة معلومة فعمل ثم مرض في بعض المدة مثله ولو
ان رجلا استأجر جملا من المدينة على ان يسير الى مكة وحمل منها الى المدينة حملا فلما
انتهى الى مكة بدا له في ذلك فامتنع من ان يحمله لا لعذر حكم عليه بالاجرة وكذلك ان امتنع
الجمال من ان يحمله لا لعذر حكم عليه بحمله وذلك لانهما قد تعاقدا على الحمل فليس لاحدهما

المتعاقدين فسخ الاجارة فاذا امتنع المستاجر من الحمل على الجمل يكون رافضا للاجارة لا
لعذر ولا بعرض فان لم يمرض وحمل الحمال سنة وسير الجمل والحمل مدة التي يمكن فيها الحمل استحق الاجرة
كمن استاجر دارا مدة ولم يسكنها ولم ينتفع بها فانه فان صاحب الدار يستحق عليه الاجرة اذا
سلمها منه مدة الاجارة والحمال ايضا اذا امتنع من الحمل على حمله لا لعذر حكم عليه بان الجمل
اذ ليس له فسخ الاجارة الا عن عذر فاما ما ذكره في المنتخب ولانه للمستاجر على الجمال فالمراد به
انه لا يجوز له ان يطالبه بان يدفع اليه ما يكترى به جملا اخر وانما يطالبه بالحمل ويلزمه
ذلك بالحكم مسالة قال احمد بن يحيى عليهم السلام من استاجر اجيرا سنة فمرض شهرا وجب على
المستاجر ان يؤدي جميع اجرته لسنة واحدة اذا لم يشترط المرض قال ط وصورة المسالة
ان يستاجر رجل رجلا سنة واحدة لان المشاهرة من السنة كما ان المشاهرة من الشهر
والمياومة من الايام ويكون استيجاره على عمل لا يمكن للمستاجر ان يعمله الا معه كالبزاز
والتمار يستاجر لحمل الثياب وشدها ونشرها وطيها وكالحداد والقصار وغيرهما
ممن لا يعمل الاجير الا معه فمرض الرجل الذي استاجره فاذا كان كذلك قلنا ان نقض الاجارة
للعذر وان لم ينقضها لزمه الاجرة فان شرط الا يعطيه الاجرة اذا مرض فكانه شرط
نقض الاجارة لعذر فله نقضها سواء اشترط او لم يشترط اذا عرض العذر فهذا معنى قوله اذا
لم يشترط المرض قال ايده الله وكذلك ان كان الذي مرض هو الاجير كان الحكم ما ذكرنا
لان مرض كل واحد منهما عذر في جواز فسخ الاجارة في مثل هذه الاشياء مسالة
ولو ان رجلا استاجر رجلا على ان يحمل له كتابا الى انسان ويحمل جوابه اليه فحمل الكتاب الى
الموضع ولم يصادف ذلك الانسان فسلمه الى صاحبه او لم يسلمه فانه لا اجرة له عليه
وكذلك ان سلمه اليه ولم ياخذ الجواب او ضاع الكتاب ولا اجرة له هذا اذا كان المقصود
باستيجاره اخذ الجواب فقط والوجه في ذلك ان كل اجارة يكون المقصود منها امرا من
الامور فمتى لم يوفر المستاجر تلك المنفعة المقصودة لم يستحق الاجرة وان تعب ولحقته
المشقة فيه سواء كان ذلك لعائق او غير عائق فان كان قد استاجره لحمل الكتاب
ورد الجواب وكان المقصود بالاجارة رد الجواب فمتى لم يحمله لم يستحق الاجرة كمن استاجر
رجلا على ان يزرع له موضعا بعينه فسلم اليه البذر واخذه الاجير فسار الى الموضع ولم يزرع لم يستحق الاجرة
واما اذا استاجره على حمل الكتاب وحمل الجواب فانه اذا حمل الكتاب ولم يحمل الجواب استحق
اجرة المثل للايصال ولم يستحق المشروط كمن استاجر رجلا على ان يزرع له ارضا وسقي الزرع فزرع
ولم يسق لم يستحق الاجرة المشروطة وان كان استاجره على ايصال الكتاب فقط استحق الاجرة
وان لم يحمل الجواب وذكر في الدرس قال ان اراد بالاجارة الحمل ورد الجواب فانه اذا حمل اليه ولم
ياتي بالجواب يستحق قسط الاجر لان الغرض من هذا مقصور على الايصال ومتى حصل ذلك وجب
ان يوفي ما يقابله من الاجرة فان اوصله او كيله وهو منصوب لاخذه استحق الاجرة وان لم يكن

مقصودا لاخذه لم يستحقها لانه لم يعمل ما استوجر عليه مسالة ولو ان رجلا استاجر من رجل جملا
على ان يحمله الى موضع معلوم باجرة معلومة فلما انتهى الى بعض الطريق ترك الجمال ومر يحمله يحث
المكتري حمله الى الموضع الذي حمله اليه وان كان المكتري هو الذي تركه وجب عليه الكرى قال م
بالله اما اذا تركه الجمال فلا فصل في ذلك بين ان يكون الاجارة تعينت في الجمل او في الحمل لانه
في ان الحمال لا يستحق الكرى الا الى حيث حمله واما اذا تركه المكتري للجمال فان كانت الاجارة
معينة في الجمل ولا اجرة للجمال ايضا الا الى حيث حمله وان كانت معينة في الحمل يلزم المكتري كرى
الحمل الى حيث شارطه اذا اسلم الجمال حمله اليه ووجه المسالة الاولى ان المكتري استوفى منافع الجمل
الى الموضع الذي تركه الجمال فيه فوجب ان يلزمه من الكرى ما يقابل المنفعة المستوفاة ولا
يشبه هذا ما ذكرناه في المسالة المتقدمة ووجه المقصود بالاجارة اذا لم يحصل لم يستحق
الاجرة لان المقصود بالاجارة ههنا الحمل وهو يحصل حالا بعد حال فما حصل منه يكون مقصودا
واما وجه المسالة الثانية ان المكتري اذا ترك الجمل فهو الذي فوت على نفسه منافع المعقود
عليه فلا يسقط الاجرة كما اذا استاجر دارا فلم ينتفع بسكناها وكما نقول اذا دخل رجل
بامراته وسلمت هي نفسها اليه استحقت كمال المهر جامعها او لم يجامعها لان نفع البضع قد
حصل له وان كان هو لم ينتفع به فان كان الجمال انما ترك المكتري حمله حملا على حمله
غيره لم يلزم المكتري من الاجرة الا قدر المستحق على المسافة التي قطعها لان الجمال قد منعه
من استيفاء منافع حمله واستوفاها لنفسه فلا يستحق العوض على من اكترى ولانا لو قلنا
انه يستحق كمال الاجرة لادى الى ان يستحق الواحد على شخص اجرة جمله كملا في وقت واحد
وهذا لا يجوز مسالة ولو ان رجلا استاجر جملا ليحمله من المدينة الى مكة على ان يسير به ستا
او سبعا فسار به عشرا وجب للمكاري اجرة مثله دون المشروط فان زادت الاجرة على
المشروط لم يستحق الا المشروط وكذلك القول في الاجير والبريد وصورته انه اكترى منه
جملا على ان يسير به من المدينة الى مكة في ستة ايام فلم يسر به في هذه الايام وسار به في عشرة ايام و
لا يصح في هذه الاجارة على هذا الشرط فعليه وعدم نصه والوجه في انه لا يستحق المسماة من
الاجرة على ما ذكره الاخوان هو انه خالف الشرط ولم يسلم المعقود عليه من العمل على الوجه الذي
استاجره ولا يكون ان يستحقها لان استحقاقها انما هو في مقابلة العمل على الوجه الذي استاجره و
الوجه في انه يستحق اجرة المثل قال السيد بالله هو ان المنافع قد حصلت وان لم يحصل على
الوجه المشروط فلا بد من ان يوفر اجرة المثل كما نقول في الاجارة الفاسدة قال السيد و
الوجه في انه يستحق الا ان قلنا ان هذه الاجارة فاسدة لانها معقودة على العمل والوقت ولا
يدرى ان الاجرة على ايهما تستحق كما قال ط فيمن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه في يوم واحد
فالمستحق ان تكون اجرة المثل قال ط فان قلنا ان الاجارة صحيحة وانما المستاجر لم يعمل
على الوجه الذي وقع عليه عقد الاجارة وانما عمله على وجه اخر فيستحق اجرة عمله لانه قد اتى

تسليم العمل ورده عليه عن كره فلا بد من الاجرة ولا سيما هذا اذا امر الصائغ بان يصبغ
ثوبه بلون فصبغه ثوبا اخر فان سلم الثوب منه والرجوع عليه بقيمته عجيب ... والوجه
في انه لا يستحق الزيادة على المسماه على ما ذكره الاخوان انه قد رضي بالمسمى ولا يجوز ان يستحق
اكثر مما رضي به من جهة حال وحال الا ان الخلاف والجناية لا يجوز ان يكون سببا لزيادة الاجرة
التي وقع العقد عليها ورضي المستاجر بها وهذا هو الوجه في الاجير والعبد والاصل فيه
والظاهر من مذهبهم ان هذه الاجارة صحيحة كمذهب ابي يوسف ومحمد وانه على ما ...
يوجب الاجرة المسماه بل اوجب اجرة المثل لاجل المخالفة فعلى هذا ان عقد الاجارة اذا
كان في الاصل صحيحا ثم خالف فيها المستاجر في تسليم ما هو معقود عليه من العمل كان
الواجب له اجرة المثل لا يبلغ به ما بلغت وهذا كما نقول في المضاربة اذا كانت في الاصل صحيحة
ثم خالف فيها المضارب كان الواجب له الاقل من المسمى من الربح او اجرة المثل اذا اجاز رب
المال ما فعله واما اذا كانت المضاربة في الاصل فاسدة كان الواجب له اجرة المثل بالغا ما
بلغت على ما اشار اليه الشيخ ط مسئلة ولو ان رجلا دفع الى الحائك غزلا على ان ينسج له عشرة
اذرع فنسج ثمانية عشر ذراعا استحق الحائك اجرة عشرة اذرع ولم يستحق للذراع ...
وهو قول ... في انه يستحق اجرة عشرة اذرع ولا يستحق للزائد شيئا الا انه يقول ان صاحب الثوب
مخير بين ان ياخذ من الحائك غزلا مثل غزله ويعطيه الثوب وبين ان ياخذ الثوب ويوفر عليه
اجرة ما وقع عليه العقد فان كان قد نقص عن القدر الذي وقع عليه العمل اعطاه القدر
الذي يستحق ولا يلزمه اكثر من ذلك وان كان قد زاد لم يلزمه للزيادة شيء ويقول انه اذا اراد
فلصاحب الثوب الا يتسلمه لانه لم يسلم العمل المعقود عليه واذا لم يتسلمه واراد تضمينه لم
يكن ذلك الا بعد ... الثوب ليحصل العمل للاجير وهذا اكثر ... من رجل ... على ...
قفيز فوجدها نصف قفيز فانه مخير بين ان ياخذه بنصف الثمن وبين ان يرده والوجه فيما
ذهب اليه من انه يعطيه اجرة عشرة اذرع انه قد سلم ما وقع عليه عقد الاجارة فوجب
ان يستحق الاجرة لان زيادته في ذلك لا تمنع من ان يكون ما عقد عليه قد عمله فلما عمله وسلمه
والوجه في انه لا يستحق اجرة الذراعين ان عملها لم يتناوله عقد الاجارة فوجب ان يكون متبرعا
به ولا يستحق عليه شيئا ولا يلزم عليه من يدفع الى غيره شيئا ليعمل فيه عملا ولا يذكر الاجرة لا
يستحق ذلك مع العلم بانه لا يعمله الا باجرة تجري مجرى العقد الفاسد قال الشيخ ولا يبعد ان
يكون ما اطلقه من ايجاب اجرة عشرة اذرع على صاحب الغزل اشارة ... احد الثوب واداه
يكون مخيرا بين اخذه والتزام الاجرة وبين رده واستيفاء العمل كما قال وقد نص على
... ان دفع اليه الغزل لينسج منه ثمانية عشر ذراعا فنسج منه عشرة اذرع وصاحب الثوب يريد
ان يكون الثوب ثمانية عشر ذراعا ليقطعه فانه يضمن قيمة الغزل ويستحق الاجرة فان رضي بان
ينسج له ذراعين اخرين كان له ذلك ونص ايضا انه اذا دفع الى الصباغ ثوبا على ان يصبغه ثوبا احمر

احمر فصبغه اسود كان له ان يضمنه قيمة الثوب فكان هذا ايضا على التحقيق فيما يجري هذا
المجرى مسئلة ولو دفع الى الصباغ ثوبا على ان يصبغه لونا بدرهم فصبغه لونا اشبع منه كان
الصباغ متبرعا به ولم يستحق للزيادة شيئا وذلك لان الزيادة لم يتناولها عقد الاجارة لا على
وجه الصحة ولا على وجه الفساد فوجب ان يكون متبرعا فيها مسئلة فان اختلفا فقال
الصباغ امرتني ان اصبغ بما يساوي عشرة وقال صاحب الثوب امرتك تصبغ بما يساوي خمسة كانت
البينة على الصباغ واليمين على صاحب الثوب وذلك لان المدعي للزيادة هو الصباغ والظاهر
مع صاحب الثوب لان الاصل هو انه لم يامره بشيء فما اعترف به يلزمه وما لم يعترف به فهو على
الاصل فيجب ان تكون البينة على الصباغ والقول قول صاحب الثوب مع يمينه كما لو قال الصباغ
امرتني ان اصبغ هذا او قال صاحب الثوب ما امرتك به لكانت البينة على الصباغ والقول قول صاحب
الثوب مع يمينه والاصل في هذا الباب ان البينة تلزم ابدا في الجنبة التي هي اضعف من حيث تدعي
حادثا ينفي الظاهر فيكون طالبا لما ظاهره انه حق لغيره او ملك له ط وقد روي البينة على
الطالب كما روي البينة على المدعي مسئلة فان دفع الى الحائك غزلا لينسج له ثمانية عشر ذراعا
فنسج عشرة اذرع فعليه ان ينسج ذراعين اخرين ... صاحب الغزل وان لم يرض فله ان يضمنه
قيمة الغزل وبه قال ... ان ينسج له ذراعين اخرين وان دخل على الثوب
نقص لزمه ذلك وهذا هو الذي حكي على مذهب مالك لانه اشترى احد فيه الشيء مع ...
وذلك لان الحائك لم يعمل ما وقع عليه عقد الاجارة فلا يلزم صاحب الغزل ان يتسلمه واذا لم
يتسلمه كان له على الحائك قيمة الغزل او غزل مثل غزله كما لو اتلف الغزل او لانه خالف ...
وجعل الغزل في حكم المستهلك لان ما يمكن ان يقطع من ثمانية عشر من الثياب لا يمكن ان يقطع من
عشرة اذرع فخير صاحبه بين ... ولا يجوز ان يملكه الغير
كما لو نسجه على ما اراد مسئلة فان دفع الى الصباغ ثوبا ليصبغه له احمر فصبغه اسود
كان له ان يضمنه قيمة الغزل ... وذلك لانه جعل الثوب في حكم
المستهلك عليه من حيث فوت غرضه فيه اذا امتنع غرضه ان يكون في لون مخصوص فاذا صبغه
بلون اخر لم ينتفع به فيكون قد استهلكه عليه قال الشيخ ... في الشرح والذي عندي
في جوابه ان عين الثوب باقية وان هذا ليس باستهلاك فيجب ان ينظر فيه فان كان الصبغ
زاد في قيمته او لم ينقصه شيئا اخذ الثوب ولا شيء للصباغ وان كان الصبغ نقصه اخذ صاحب
الثوب من الصباغ قيمة النقصان لان هذا هو الاصل في الجنايات الا ترى انا لو قلنا بخلاف
ذلك لكان لمن جني على ملك له ... ان يسلمه الى الجاني ويطالبه بقيمة المجني
عليه وهذا خلاف الاجماع وخلاف موضوع الشرع وما قاله ... هو قول ... وما
قاله ... هو قول ... مسئلة ولو ان رجلا دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه

فقطعه وخاطه ثم استحق الثوب كان اجرة الخياط على من امره بقطعه وخياطته وليس لمن امره
ان يرجع على صاحب الثوب بما دفعه الى الخياط من الاجرة وذلك لان الخياط قد استوجر على عمل معلوم
فقد سلم العمل فوجب ان يستحق الاجرة وانما يلزم ذلك على المستاجر دون صاحب الثوب لانه هو
الذي استاجره وان لم يكن مالكا للثوب كما ان الوكيل لو استاجر لعمل لزمه الاجرة وهذا هو كذلك
امره بالخياطة واستاجره جاريا في الظاهر مجرى المالك او الوكيل او النائب واما صاحب الثوب
فلا يلزمه الاجرة لانه لم يستاجره ولم يامره بقطعه قال ايده الله والخياط انما يستحق الاجرة
على الامر اذا لم يعلم بكون الثوب مغصوبا فان كان علم بكون الثوب مغصوبا وجب ان يكون
متبرعا ولا يستحق شيئا وان كان الثوب قد نقصه القطع فعلى اصل يحيى عليه السلام لصاحبه ان يرجع
بالنقصان على من امر بذلك ان شاء او على الخياط ان شاء فان رجع به على الخياط رجع الخياط بما لزمه
على الذي امره بذلك فان الزمه من امره بقطعه لم يرجع على احد بشيء وهذا عندي اذا لم يكن الامر بالقطع
مغرورا فان كان مغرورا فالاولى على المذهب ان يكون له الرجوع على الغار وكذلك
الخياط انما يرجع بما لزمه على الامر اذا كان مغرورا وان لم يكن مغرورا فالاولى الا يرجع مسئلة
قال القسم عليه السلام ويكره اجرة السمسار الا ان يستاجر باجرة معلومة على شيء معلوم قال ط والمراد
به ان المشتري اذا قال للسمسار اشتر لي اثوابا من غير ان يقدر لها شيئا من قدر الاجرة وطالبه
السمسار بعد ذلك من الاجرة بما جرت به العادة كان ذلك مكروها لان الواجب ان يقدر ما يشتري له ويقدر
الاجرة عليه نحو ان يقول اشتر لي عشرة اثواب باجرة معلومة قال ايده الله ويحتمل ان يقال
انه انما يكره لانهم انما ياخذون الاجرة على ما جرت به عادتهم لا على قدر عملهم فربما ياخذ
احدهم دينارا او دينارين على عمل يستحق عليه قيراطا او شعيرا فيكون ذلك اكلا لمال الغير بالباطل
واما اذا اخذ ما اخذ باذن رب المال على قدر العمل لم يكره ذلك وجرى مجرى الصانع وهذا الوجه
قد ذكره م بالله في الشرح وقال اذا دفع رجل الى سمسار الف درهم وقال اشتر لي بها مائة
ثوب زيتي او قال كذا من الطيالسة او غيرها من الثياب باجرة عشرة دراهم فهذا فاسد لانه
لا يمكنه تسليم ما استوجر عليه فانه موقوف على اختيار الغير فجرى مجرى ان يستاجره على
اصطياد ط وهذا وجه بين ايضا في ان اجرة السمسار لا تجوز على هذا الوجه وقال ط ويبعد
ان يكون معنى قوله عليه السلام الا ان يستاجر باجرة معلومة على شيء معلوم هو ان يقول استاجرتك على
ان تبيع وتشتري اثوابا بعينها مسئلة قال القسم عليه السلام لو ان رجلا كلم رجلا في حاجة لاخر
فاهدى له اليه شيئا جاز له اخذه هذا اذا لم يكن مشروطا فان كان مشروطا لم يجز وذلك لان
من كلم الغير في حاجة لانسان [illegible] من غير ان يكون ذلك مشروطا ثم ياخذه فاعطاه ذلك
الانسان شيئا متبرعا فلا شبهة في جواز اخذه له لانه يكون مقابلة الجميل بالجميل وقد احل الله
قوله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها
واقل احواله ان يكون مثل الهدية وقبول الهدية جائز بلا خلاف قال النبي صلى الله عليه واله لو اهدي
الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت ط واما اذا كان مشروطا فالامر الذي يسعى فيه الغير

لا تخلو امرا ان يكون فيحتمل انه يكون لذلك الانسان حق في ذمة الغير ويكلمه في توفيره عليه
او كلمه في ان يكف عن ظلمه فهذا لا يجوز اخذ الاجرة عليه مشروطة اذا لم يكن هناك من يقوم
مقامه في ذلك لان ذلك واجب عليه اذا امكنه وان لم يتعين ذلك عليه بان يكون هناك من يقوم مقامه
فالشرط لا يمنع ان يجوز له اخذه كما ذكر الفقهاء في الشهادة اذا لم يتعين ولا يمنع ان يسال له ذلك
لان ما يكون فرضا على الكفاية لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا يشبه ذلك الشهادة فان الشهادة لا يجوز اخذ
العوض عليها في بعض الاحوال اذا لم يكن هناك من يقوم مقامه في ادائها فكان الشاهد في الاصل قد
يكون اداؤها واجبا وقد لا يكون وان كان ذلك باطلا فانه لا يجوز له ان ياخذ شيئا على المعاونة
على الباطل نحو ان يظلم الغير او يعينه على محظور لانه يجري مجرى الارشاء وان كان ما يسعى فيه من جملة
المباحات جاز ان ياخذ عليه شيئا شرطا مشروطا لانه يجري مجرى الاجرة على العمل مسئلة
ولا باس بكسب الحجام نص عليه القسم عليه السلام في مسائل النيروسي قال لانه صنعة مباحة وعند ش مكروه
وذهب بعض اصحاب الحديث الى انه محرم وذلك لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه احتجم واعطى
الحجام اجرته وروي عن علي انه قال امرني فاعطيته صاعا من تمر وروي عن النبي صلى الله عليه من النهي عنه
فهو محمول على ان ذلك كان لانه حث الناس على الاكتساب من الصناعات النظيفة دون الدنية مما
امكن ويؤيد هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال حين سئل عنه اطعمه عبدك وناضحك ولو كان
حراما لم يجز ان يامره بان يطعمه عبده وناضحه مسئلة قال الهادي يحيى عليه في رجل طرح شبكته
في البحر وامر رجلا بان يحفظ الحبل ويمسكه على ان ما يقع من الحوت يكون بينهما نصفين انه يكون فاسدا
وله اجرة المثل وذلك لانه عقد فاسد كما ذكر اذ لا يدري هل يقع الحوت ام لا يقع ولا يدري
كم يقع فهو غرر واذا عقد ذلك من وقع عليه استحق اجرة المثل لانه سلم العمل عن اجارة فاسدة
مسئلة وقال رضي الله عنه لو ان رجلا استاجر منزلا كل شهر بشيء معلوم وقال صاحب
المنزل وبهذا المفتاح ولم يفتح الباب فلما كان عند راس الشهر طلب الاجرة فان كان المستاجر
قدر على فتحه فالاجرة واجبة وان لم يقدر على ذلك فلا اجرة له وذلك لان تسليم ما وقع عليه
عقد الاجارة واجب حتى يستحق الاجرة وتسليم الدار انما يكون بالتخلية بينه وبينها على وجه يمكن
التصرف فيها فان امكنه فتح الباب فالتخلية حاصلة والاجرة تكون مستحقة واذا كان ذلك
متعذرا عليه لم تحصل التخلية والتسليم ولا تستحق اجرة مسئلة قال ع ولو ان رجلا استاجر من
رجل ارضا او دارا او غيرها فغصبها اياه غاصب وغلب عليه لم يجب على المستاجر اجرتها الا ان
يكون قد انتفع به مدة فيلزمه حصتها من الاجرة قال رحمه الله وكذلك لو اكترى حانوتا فانهدم و
بطل الانتفاع بها او ارضا للزرع الذي لا حياة له الا بالماء فانقطع الماء فبطل الزرع وعلى هذا لو استاجر
رحا فانقطع الماء عنه لكان مثلها وجميع ذلك مقتضى قول يحيى عليه وقد نص على هذا في غير موضع
وهو قول ح وص وش وقال ك ان غصبها سلطان لا ينتصف منه فلا اجرة عليه وان غصبه غير
سلطان فعليه الكرى وهذا غير صحيح لانه منع من استيفاء منافعها فلا اجرة عليه كالسلطان

فقطعه وخاطه ثم استحق الثوب كان اجرة الخياط على من امره بقطعه وخياطته وليس لربه
ان يرجع على صاحب الثوب بما دفعه الى الخياط من الاجرة وذلك لان الخياط قد استوجب على عمله معلوم
فقد سلم العمل فوجب ان يستحق الاجرة وانما يلزم ذلك على المستاجر دون صاحب الثوب لانه هو
الذي استاجره وان لم يكن مالكا للثوب كما ان الوكيل لو استاجر لزمه الاجرة وهذا هو يجري
امره بالخياطة واستاجره جاريا في الظاهر مجرى المالك او الوكيل او النائب واما صاحب الثوب
فلا يلزمه الاجرة لانه لم يستاجره ولم يامره بقطعه قال رضي الله عنه والخياط انما يستحق الاجرة
على الامر اذا لم يعلم بكون الثوب مغصوبا فان كان علم بكون الثوب مغصوبا وجب ان لا يكون
متبرعا ولا يستحق شيا وان كان الثوب قد نقصه القطع فعلى اصل يحيى عليه السلام لصاحبه ان يرجع
بالنقصان على من امره ان شا او على الخياط ان شا فان رجع به على الخياط رجع الخياط بما لزمه
على الذي امره بذلك فان الزمه من امره بقطعه لم يرجع على احد بشي وهذا عندي اذا لم يكن الامر بالقطع
معرورا فان كان معرورا فالاولى على المذهب ان يكون له الرجوع على الغار وكذلك
الخياط انما يرجع بما لزمه على الامر اذا كان معرورا واما اذا لم يكن معرورا فالاولى انه لا يرجع مسلة
قال القسم عليه السلام ويكره اجرة السمسار الا ان يستاجر باجرة معلومة على شي معلوم وقال ط والمراد
به ان المشتري اذا قال للسمسار اشتر لي ثوبا من غير ان يقدر له ما يشتري به وقدر الاجرة وطالبه
السمسار بقدر من الاجرة مجازفة كان ذلك مكروها لان الواجب ان يقدر له ما يشتري به ويقدر
الاجرة عليه فيجوز بقول اشتر لي عشرة اثواب باجرة معلومة قال رضي الله عنه ويمكن ان يقال
انه انما يكره لانهم انما ياخذون الاجرة على ما جرت به عادتهم لا على قدر عملهم فربما ياخذ
احدهم دينارا او دينارين على عمل يستحق عليه نصف درهم او نحوه فيكون ذلك اكلا لمال الغير بالباطل
واما اذا اخذ ما اخذ باذن رب المال على قدر العمل لم يكره ذلك واجري مجرى الصانع وهذا الوجه
قد ذكره م بالله في الشرح وقال اذا دفع رجل الى سمسار الف درهم وقال اشتر لي بها مائة
ثوب زطي او قال كذا من الطيالسة او غيرها من الثياب باجرة عشرة دراهم فهو فاسد لانه
لا يمكنه تسليم ما استوجر عليه فانه موقوف على اختيار الغير فجرى مجرى ان يستاجره على
اصطياد ظبي وهذا وجه بين ايضا وان اجرة السمسار لا تجوز على هذا الوجه وقال ط ويسعى
ان يكون معنى قوله عليه السلام الا ان يستاجره باجرة معلومة على شي معلوم هو ان يقول السمسار
ان تبيع وتشتري اثوابا معينة مسلة قال القسم عليه السلام لو ان رجلا كلم رجلا في حاجة لاخر
فاهدى اليه شيا جاز له اخذه هذا اذا لم يكن مشروطا فان كان مشروطا لم يجز وذلك لان
من كلم الغير في حاجة لانسان فهو متبرع من غير ان يكون ذلك مشروطا بان ياخذه فما اعطاه لذلك
الانسان شيا متبرعا فلا شبهة في جواز اخذه له لانه يكون مقابله الجميل بالجميل وقد احل الله
قوله تعالى هل جزا الاحسان الا الاحسان وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها
واقل احواله ان يكون مثل الهدية وقبول الهدية جائز لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لو اهدي
الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت ط واما اذا كان مشروطا فالامر الذي يسعى فيه للغير

٤٦

لا يخلو من ان يكون محظورا مثل ان يكون لذلك الانسان حق في ذمة الغير فكلمه في توفيته عليه
او كلمه في ان يكف عن ظلمه فهذا لا يجوز اخذ الاجرة عليه مشروطا اذا لم يعرض هناك من يقوم
مقامه في ذلك لان ذلك واجب عليه اذا امكنه وان لم يتعين ذلك عليه بان يكون هناك من يقوم مقامه
فان ط لا يمتنع ان يجوز له اخذه كما ذكر الفقها في الشهادة انه لم يتعين ولا يمتنع ان يقال ان ذلك
لان ما يكون فرضا على الكفاية لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا يشبه ذلك الشهادة فان الشهادة يجوز اخذ
العوض عليها في بعض الاحوال اذا لم يكن هناك من يقوم مقامه في ادائها وكان الشاهد في الاصل قد
يكون اداؤها واجبا وقد لا يكون وان كان ذلك باطلا فانه لا يجوز له ان ياخذ شيا على المعاونة
على الباطل نحو ان يظلم الغير او يعينه على محظور لانه يجري مجرى الارشا وان كان ما يسعى فيه من جملة
المباحات جاز ان ياخذ عليه شيا شرطا مشروطا لانه يجري مجرى الاجرة على العمل مسلة
ولا بأس بكسب الحجام نص عليه القسم عليه السلام في مسايل النيروسي وقال انه صنعة مباحة وعند ش مكروه
وذهب بعض اصحاب الحديث الى انه محرم وذلك لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله احتجم واعطى
الحجام اجرته وروي عن علي انه قال امرني فاعطيته صاعا من تمر وروي عن النبي صلى الله عليه انه نهى عنه
فهو محمول على الكراهة لانه حث الناس على الاكتساب من الصناعات النظيفة دون الدنية مما
فهو محمول على انه دلالة لانه حث الناس على الاكتساب وروي عنه انه قال اطعمه عبدك وناضحك ولو كان
حراما لم يحز ان يامره بان يطعمه عبده وناضحه مسلة قال الهادي يحيى عليه السلام في رجل طرح شبكته
في البحر وامر رجلا بان يحط الحبل ويمسكه على انما يقع من الحوت يكون بينهما نصفين انه يكون فاسدا
وله اجرة المثل وذلك لانه عقد فاسد كما ذكره اذ لا يدري هل يقع الحوت ام لا يقع ولا يدرى
كم يقع فهو غرر واذا فسد ذلك من وقع عليه استحق اجرة المثل لانه سلم العمل عن اجارة فاسدة
مسلة وقال رضي الله عنه لو ان رجلا استاجر من رجل كل سهم شي معلوم فقال صاحب
الكراء وبعد هذا العمل ولم يفتح الباب فلما كان عند راس الشهر طلب الاجرة وان كان المستاجر
قدر على فتحه فالاجرة واجبة وان لم يقدر على ذلك فلا اجرة له وذلك لان تسليم ما وقع عليه
عقد الاجارة واجب حتى يستحق الاجرة وتسليم الدار انما يكون بالتخلية بينه وبينها على وجه يمكن
التصرف فيها فان امكنه فتح الباب والتخلية حاصلة والاجرة تكون مستحقة واذا كان ذلك
متعذرا علم ان التخلية والتسليم لم يحصلا فلا يستحق اجرة مسلة قال ع ولو ان رجلا استاجر من
رجل ارضا او دارا او غيرها فغصبها غاصب وحال عليه لم يجب على المستاجر الاجرة الا
بقدر ما انتفع به مدة قبل حصول المنفعة من الاجرة قال رحمه الله وكذلك لو اكترى حانوتا فانهدم و
بطل الانتفاع بها او ارضا للزرع الذي لم يحصل له الانتفاع بها فانقطع الماء فبطل الزرع وعلى هذا لو استاجر
رحا فانقطع الماء عنه لكان مثلها وجميع ذلك مقتضى قول يحيى عليه السلام وقد نص على هذا في غير موضع
وهو قول ح وش وقال ك ان غصبها سلطان لا ينتصف منه فلا اجرة عليه وان غصبه غير
سلطان فعليه الكرى وهذا غير صحيح لانه منع من استيفا منافعها فلا اجرة عليه كالسلطان

اذا امتنع والا رضا خبها ما يلزمه تسليمها مده الاجاره على سبيل الدوام فلم يوجد فوجب الا يستحق
الاجره كما اذا امتنع هو من ذلك او غصبها سلطان مسله والارتشا على الحكم حرام لا خلاف
فيه لانه لا يخلو اما ان ياخذ ليحكم بالحق او ياخذ ليظلم احد الخصمين ولا يجوز الاول لانه يكون اخذا اجرا
على ما يتعين عليه القيام به فيجري مجرى الاجره على الصيام والصلوه ولا يجوز الثاني لانه قد جمع بين
الاثمين اخذ الرشوه وظلم الغير قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقد قال صلى الله
عليه لعن الله الراشي والمرتشي والرايش والرزق الذي ياخذه القاضي ليس من الارتشا في شي لانه
مما يعطيه الامام لنفسه من بيت المال ليستعين به على نظره فيما بين الناس فينفقه على نفسه
وعياله وهو يجري مجرى ما ياخذه الامام لنفسه من بيت المال ليستعين به على قيامه بالمصالح
وروي ان عليا عليه السلم اعطى شيئا حجاما مسله واجره البغي والكاهن حرام لما روي عن
النبي صلى الله عليه واله انه نهى عن اجر البغي وحلوان الكاهن وقال لا يحل حلالا له ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل وهذا اكل مال الغير مسله ويكره اجره الغازي في سبيل الله وهو الذي يخرج
بالاجره وان اعطي من غير شرط لم يكره على اصل يحيى عليه السلم فانه نص على انه ان اعطي شيئا من
غير شرط يجوز وذلك لان الحج ان كان متعينا عليه لم يجز اخذ الاجره على فرض متعين كالصلوه
ونحوها وان لم يكن متعينا عليه فهو فرض على الكفايه ولا يجوز اخذ الاجره عليه ايضا لانه متى اداه
يكون موديا للواجب ولا يجوز اخذ الاجره على اداء الواجب كالصلوه على الميت ولانه اذا حصل
في موضع الغزو تعين عليه الفرض فيه فيكون قد اخذ الاجره على الفرض ولانه قربه محضه ولا يجوز
اخذ الاجره كالصلوه قال ش لا يجوز ان يستاجر رجل رجلا للغزو عنه واعتبرنا ما ذكرنا من ان الغزو
قربه لا يجوز اخذ الاجره عليها واما اذا اعطي شيئا على وجه البر من غير شرط فلا حاجة وانه يجوز
له اخذه مسله واذا اختلف المكاري والمكتري في الكرى فقال المكتري اكتريت بعشره و
قال المكري اكريت بخمسه كانت البينه على المكري واليمين على المكتري لان المكري هو الذي
يدعي الزياده لان العقد متفق عليه وكذلك قدر من الاجره متفق بالاتفاق والمكري يدعي الزياده
فعليه البينه والمكتري منكر لها وهو المدعى عليه فيلزمه اليمين فصل قال يحيى عليه
في الفنون لو اختلفا فقال المكتري انقضت الاجاره وقال المكري بل هي باقيه فعلى المكتري البينه وعلى
المكاري اليمين وذلك لان المكتري يدعي بقاء المده وامساك المستاجر فيما بقي فعليه البينه و
المكاري منكر لذلك فعليه اليمين قال محمد بن يحيى عليهما السلام في النوازل لو قال القصار هذا ثوبك وقال
صاحب الثوب ليس هذا ثوبي فعلى القصار البينه لانه يدعي براءه ذمته فيما يدعيه واستحقاق الاجره
فعليه البينه قال الشيخ فان ادعى رب الثوب عنده ثوبا اخر فعليه البينه فصل وفيه قال محمد
بن يحيى عليه السلم في النوازل لو اكترى دارا سنه وانقضت المده فقال رب الدار ان فرغتها اليوم
والا فهي عليك كل يوم بعشره دراهم ان قعد على ما شرط له عليه فذلك لازم له لان قعوده
فيها رضي بالاجره وهكذا خرج من بابه على قول يحيى عليه السلم في السير اذا دخل الحربي بامان واقام سنه ما
بعد تقدم الامام اليه في ذلك انه لم يخل بينه وبين الخروج وتضرب عليه الجزيه واليه اهـ قدس الله

في المودع

اخيرا او هو قول في انه يلزمه ما سمي من الاجره وذلك لانه اذا قعد فيها بعد هذا القول وكان
رضي بما ذكر من الاجره فوجب ان يلزمه ذلك ثم لو قال اجرتكها كل يوم بعشره و قبلها هو
قال محمد بن يحيى عليه السلم فهذا الان يكون خيرا فان قال عشره دراهم انكر ذلك فيجب عليه في الحكم
كرى المثل لانه لما انكر ما سمي لم يرض به لما قعد بعدها صار غاصبا فلزمه كرى المثل
على اصلنا فصل وفيه قال محمد بن يحيى عليه في النوازل لو ان رجلا اكرى دابه الى
موضع فركبها فلما صار في بعض الطريق جمحت به الدابه وردته الى الموضع الذي
منه فليس عليه الاجره وذلك صحيح لانها انقضت ما فعلت كانها لم تحمله الى ذلك
الموضع فلا يلزم قال الشيخ فان كان هو الذي ردها الى هنا فالاجره الا ان يكون ردها
بعد طمعه لها ... على اسماحها له لحسد لا يلزمه لها شي بل يردها الى صاحبها لسلك
الغيب
## باب ضمان الاجير
مسله الاجير اما ان يكون خاصا
او مشتركا فان كان خاصا فانه لا يضمن ما تلف على يديه الا ان يكون تلفه بجنايته واما
الاجير المشترك فانه يضمن ما تلف على يديه سوا كان تلفه بجنايه منه او غير جنايته
وسوا كانت الاجاره صحيحه او فاسده او كانت الاجره مسماه او غير مسماه الا
ان يتلف بسبب غالب لا يمكن الاحتراز منه نحو الحريق والاخذ من جهه السلطان الجاير او
اللصوص المتغلبين نص عليه في المنتخب والاجير المشترك هو الذي يستحق الاجره بتسليم العمل
كالصايغ والخياط والحايك الذين يعملون للناس كلهم ولا يختصون بالعمل لواحد
دون اخر ولا يستحقون الاجره الا بتسليم العمل ويكون العمل مضمونا عليهم لان ما يستحقون
من الاجره بازاء العمل والاجير الخاص هو الذي يستاجره رجل على ان يخدمه فيما يخدم
فيه او يبين له عملا خاصا ويستحق الاجره مع تسليم النفس ومضي المده عمل ام لم يعمل ويكون العمل
غير مضمون عليه لان ما يستحق من الاجره ليس بازاء العمل اما ما ذهبنا اليه في الاجير
الخاص فهو قول ح و ش في احد قوليه وقال في قوله الاخر انه يضمن وهو الافضل
في القولين جميعا بين الخاص والمشترك لنا ان الاجير الخاص يستحق الاجره بمضي المده لا
بالعمل بدلاله ان المده اذا انقضت استحق الاجره وان لم يعمل فلم يكن العمل مضمونا عليه
ولا يضمن فانه لا ياخذها بازائه فاشبه المودع فانه لم يكن حفظه الوديعه في
مقابله الاجره لم يكن الوديعه مضمونه عليه وهو انه لا يستحق البدل على حفظه
فاشبه المودع فاما اذا جنى وتعدى فانه يضمن كما يضمن غيره كالمودع اذا
تعدى واما الاجير المشترك فما ذهبنا اليه من ايجاب الضمان عليه مروي عن
جعفر بن محمد عليه السلم وبه قال الناصر عليه السلم قال الاخوان رضي الله عنهما وهو اجماع اهل
البيت عليهم السلام وهو مروي عن علي ... وهو قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى والثوري

وشرح واحد قوليه ولكنه لا تفصيل بين العوالي في الخاص والمشترك وعندي لا يضمن الا ما جنت يداه
وعن الليث الصانع كلهم ضامنون لما افسدوا او هلك عندهم لنا قوله صلى الله عليه على اليد ما
اخذت حتى ترده وهو لما روي عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجير المشترك ويقول لا يصلح الناس الا
هذا وفي هذا وجهان من الدلالة احدهما ان قوله عنده حجة مع لا يجوز خلافه والثاني وهو ان
قوله عليه السلام لا يصلح الناس الا هذا لا يخلو من ان يكون المراد به انه لا يصلح الناس فيما يتعلق بمصالح
دنياهم وما ينفعهم الا هذا او يكون المراد به انه لا يصلحهم في دينهم الا هذا ولا يجوز ان يكون
المراد به الاول لانه لا خلاف في ان يضمن الغير ما لا يصلح للغير ليسع به حتى لا يكون الا لرائه
ذلك وجه الا ان الغير يسع به لا يجوز وان الائمة لا يجوز ان يفعلوا هذا فاذا بطل هذا العلم
لم يبق الا العلم وهو ان صلاحهم في الدين يوجبه وهذا يجب ان يكون مسموعا من النبي صلى الله عليه وآله
واما من جهة الاجتهاد فلا يجوز ان يعلم ذلك فيجب ان يجري مجرى ما يرويه عنه ولا يلزم على هذا ان يكون
هذه المسئلة طريقها العلم وان يكون خارجة من مسائل الاجتهاد ولا رد هذا الخبر من اخبار الاحاد
فلا يقع به العلم ولا يقطع على مقتضاه ولكن يجب العمل به كجري مجرى ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه في المحرم الذي وقصته ناقته انه يبعث يوم القيامة ملبيا فانه يعمل بمقتضاه فيما يتعلق بالعمل وهو
الانتظار [illegible] ولا يقطع عليه فيما طريقه العلم من انه يبعث ملبيا وكما روي عن رسول الله صلى
الله عليه لا يصلح الناس في الدين الا تضمين الاجير المشترك ونعلم ان العمل به واجب ولم [illegible]
بعضهم وان لم نعلم ان الصلاح في الدين يتعلق بذلك من حيث لا نقطع على صحة الخبر فان قيل روي
عن علي عليه السلام انه لا يضمن الجواب عنه ان الاثبات اولى في هذه المواضع من النفي لانه يستند
الى العلم وان ما رويناه هو الاشهر وما رووه محتمل فانه يجوز الا يكون ضمن لانه ذهب بامر غالب
والاجوز ان يتعلق بحمله انه محتمل ان يكون قد ضمن الاجير المشترك للتعدي لا من تعدى لا يتعلق به
لا يصلح للناس غيره فانه ممن يعلم انه يضمن لا محالة ولان يد الاجير المشترك سلمها مقصودا اما لا
كما ان رده معروف وعامل العمل مقصود بها فاذا ضاع على يده ضمنه كالقصار اذا خرق الثوب
على يده ويجوز ان يقال ان رده مقصود بالاجارة والرد لا يمكن الا بالحفظ فاذا ضاع ضمنه
فلما على ما ذكرناه ولان في تضمينه احتياطا لاموال الناس لانهم اذا عرفوا انهم يضمنون حفظوها
ولم يضيعوها واذا عرفوا انهم لا يضمنون لم يحفظوها وضيعوها فيكون ذلك استهلاك
اموالهم فاما ما تلف بامر غالب فالوجه في انه لا يضمنه انه تلف بامر لا يستطاع رده واشبه الثوب
اذا تلف عند القصار بوقوع الحريق فاما ما جنت يداه فانه يضمن عليه وبه قال ح وش وعند
زفر وحماد بن ابي سليمان لا يضمن الا ان يتعدى كالمودع لنا وهو ان العمل مضمونا عليه بدلا لانه
يستحق مقابلته بدلا مضمونا كالبيع فانه لما كان في مقابلته مضمونا كان تسليم المبيع
مضمونا فيما يتولد عن المضمون يجب ان يكون مضمونا كسراية الجناية فان الجناية لما كانت

هل

خلاف م

من جنايته

مضمونه كان ما يتولد منها مضمونا والحيوان من يجري مجرى رجل رجلا فوقع وتكسر يده ورجله فان
الراعي يضمن الارش لان الرمي مضمون فما يتولد منه يكون مضمونا ايضا قال ط وقول الهادي عليه السلام ان الراعي
لا يضمن ما يفترسه الذئب من الغنم محمول على ان يكون الراعي اجيرا خاصا ولا يجوز على اصله سواه فان الاجير
المشترك يضمن ما تلف على يده سوا تلف بفعله او بغير فعله فاضاف الله اليه وهذا وجه قال ويمكن
ان يقال المراد به اذا كان قد غلب عليه الذئاب واذا غلب عليه الذئب فلا ضمان عليه لانه يجري مجرى
ما ذهب بامر غالب قد نص عليه في زيادته مسئلة فان ادعى المستأجر على الاجير الخاص التفريط والجناية
والتعدي وانكر الاجير كانت البينة على المستأجر واليمين على الاجير وذلك لان الاجير الخاص لا
ضمان عليه فاذا قال المستأجر انه جنى بتعدي يوجب الضمان فهو مدعي فعليه البينة والاجير مدعى
عليه فاذا انكر وجبت عليه اليمين مسئلة ولو ان رجلا اكترى جمالا ليحمل له حملا فحمله واخذ
الحمل في الطريق ضمنه المكاري الا ان يكون اخذه بامر غالب قال ابو طالب رضي الله عنهما المراد به ان يكون
الاكتراء بعينه في الحمل دون الجمل وذلك لان المستأجر اذا سلم الحمل اليه وعين الكراء فيه كان الجمال اجيرا
مشتركا ومن اصلنا ان الاجير المشترك يضمن ما تلف على يده الا ان يكون بامر غالب لا يمكن دفعه كما
تلف بامر سماوي فاما اذا عينا الاجارة في الجمل فانما عليه تسليم الجمل فقط دون الحمل فاذا تلف لم يضمن
كالاجير الخاص الا ان يكون تلفه بتعد منه يحصل الضمان مسئلة وكذلك ان اكراه على ان يحمل له
دهنا في قارورة او سمنا في زق فانكسرت القارورة او خرق الزق فذهب ما فيهما ضمن المكاري ذلك
الا ان يكون جرى [illegible] فيه او الرفقة فانه لا يضمن على ما نص عليه في الاحكام على علم نصه على ان الاجير المشترك
لا يضمن ما ذهب على امر لا يستطاع رده ومسئلة ذكره في زيادته فانه قال اما انكسار القارورة اذا كانت
ولا يكون الا من سوء الحفظ عند الرفع والوضع فلا بد من ان يضمنه المكاري واما خرق الزق فانه يكون على
وجهين لضعفه او لما على فيه من الدهن بحيث يثقل الخلاف فينشق الزق من دون فعل من غير ان يصيبه شيء
فان كان كذلك فيجب الا يضمن المكاري لانه لم يؤت من التقصير في الحفظ واما ان يخرق بان يصيبه شيء
او يلحقه غمز عند الرفع والوضع فان كان كذلك ضمنه المكاري لان ذلك من سوء الحفظ قال وهذا
هو الذي اراد بالمسئلة والاصل فيه انه كل من تسلم الحمل ليحمله او العمل ليعمله فانه يكون اجيرا مشتركا
وقد بينا ان الاجير المشترك يضمن جميع ما تلف على يده اذا لم يكن تلف ما تلف بامر غالب والوجه في ان
ذهابه اذا كان من جهة عيب في الزق او لما في فيه من الدهن ما لا يتسع شيئا اكثر منه لا يضمن انه يجري
مجرى ما يذهب بامر غالب لانه لا يستطاع رده مسئلة ويستحق الاجرة الى الموضع الذي حمله
اليه وذلك لان المستأجر قد استوفى منافع ما عقد عليه الاجارة الى الموضع الذي انتهى اليه و
لا يلزم على هذا الصباغ اذا ضيع الثوب فيحترق قبل تسليمه لان المعقود عليه لم يسلمه الصباغ
وههنا قد سلم شطرا من المنافع لان منافع الحمل يستوفي حالا بعد حال فوجب ان يستحق عليه
الاجرة ولا يلزم عليه من استوجر على حمل كتاب فرد جواب فانه اذا لم يرده لم يسلم شيئا

ما عقد عليه الاجارة قال ابن رشد رضي الله عنه هذا اذا اراد ان يحمل قيمته مجهولا واما اذا الخضمن قيمته عرية
محول فالاجرة عليه لانه لم يستوف شيئا من منافع ما عقدت عليه الاجارة مثله واذا تلف وذهب
ما حمله المكاري او الحمال قبل تسليمه اياه لصاحبه ضمنه سواء تلف في معترك صاحبه او منزله او في
الطريق او اذا حبسه ليستوفي اجرته الا ان يكون ذهب بامر غالب وكذلك ان كان ما سلمه الى المكاري
او الحمال حملا يكيل او وزن او عدد فنقص ضمن المكاري النقصان الا ان يكون النقصان في المكيل
او الموزون بعض جفاف ولا يضمن ذلك ولذلك لما بينا من ان الاجير المشترك يضمن ما بيده غ
يده وهذا الحمال هو اجير مشترك فما يسلمه يكون مضمونا عليه الا ان سلمه من صاحبه وقد
بينا فيما تقدم ان الحمال له ان يحبس ما تسلم منه حتى يستوفي اجرته فاذا حبسه وجب ان يضمنه و
جواز حبسه له لا يمنع من الضمان كما ان جواز حمله له لا يمنع من ذلك قلنا وكذلك ان كان ما تسلم
اليه مكيلا او موزونا او معدودا فانه اذا وجد ناقصا ضمنه النقصان لانه لو ذهب الكل
لضمنه فاذا ذهب البعض اولى ان يضمنه قلنا الا ان يكون المكيل او الموزون طعاما نحو الفواكه
الرطبة التي بعضها الجفاف وما اشبهها فانه اذا نقص لم يضمن لان ذلك يجري مجرى ما ذهب
بامر غالب اذ لا يستطاع دفع ذلك فاما نقصان العدد فلا يكون الا من سوء الحفظ فلذلك يضمنه
بكل حال مثله قال ع اذا قال القصار لصاحب الثوب احمل ثوبك فقد قصرته فلم يحمله فسرق ضمنه
القصار والوجه فيه ان قوله احمل ثوبك فقد قصرته والثوب عنه حاضر لا يكون تسليما ولا يكون
تخلية بينه وبين الثوب بدلالة ان للقصار ان يطالبه باجرته من عنده وان يدفعه الى الحاكم فيه ولو كان
تسليمه بهذا القول لم يملك ذلك فاذا لم يسلمه وجب ان يكون في ضمانه قال ط ولا ح مسئلة في الفرق
بين التسليم والتسلم وقد اثبت التسليم في موضع مع اسقاط التسلم واسقط في موضع مع التسليم فقال
اذا اشترى قميصا وخلى البائع بينه وبين الثوب فقد سلم ولزمه الثمن وان لم يتسلمه المشتري واخلى
بينه وبينه ولم يحزه المشتري فهلك كان من مال البائع لان البائع وان سلم والمشتري لم يتسلم واجب
في لزوم الثمن التسليم فقط ولزوم الضمان التسليم والتسلم جميعا ولا يمتنع ان يقال انه وان احضره فلم يحمله
صاحبه يكون على ضمان القصار لانه وان سلم فلم يتسلم مثله ولو ان رجلا دفع الى المكاري حملا
فدفعه هذا المكاري الى مكار اخر فذهب وذهب منه شيء ضمنه المكاري الاول لصاحب الحمل و
ضمنه المكاري الثاني للاول وذلك لان المكاري الاول يلزمه ضمان ما تسلم اليه لانه اجير مشترك
فتوى ذهب ما تسلمه منه وهو في يده او في يد غيره بان خالف المكري واخرج الشيء من يده فوجب
الضمان عليه لان المسلم منه ذاهب وقد انضاف اليه انه خالف واخرجه من يده والمكاري الاول
له ان يضمن المكاري الثاني لانه اجير مشترك لحكمه معه كحكم صاحب الشيء معه والاصل الذي كنا بينا
ان قلنا ان دفع المكاري الاول الحمل الى المكاري الثاني جناية كما اشار اليه الشيخ رحمه الله و
جب الضمان عليه على الاحوال كلها وان قلنا انه ليس بجناية كما اشار اليه السيد المؤيد بالله قاله

لا ضمان عليه اذا ذهب بامر غالب فقد قيل ان المراد بالمسئلة اذا سلم المكاري الاول الحمل الى
المكاري الثاني اذا لم يكن يلقه بامر غالب الشيخ رحمه الله حاكيا في ضمان الاول مثله فان نكر المكاري
الثاني دفعه اليه فعلى المكاري الاول البينة وعلى المكاري الثاني اليمين لان الاول مدعي والثاني مدعى عليه
وان انكر المكاري الاول فعلى صاحب الشيء البينة وعلى المكاري الاول اليمين لان صاحب الشيء مدعي
والمكاري مدعى عليه ولا سبيل لصاحب الشيء على المكاري الثاني لانه لم يتسلم منه الحمل ولا حصل
بينه وبينه ولا يلزمه شيء لان المكاري الاول ليس يدعي عليه شيئا الا انه لما جحد صاحب الحمل
فقد اقر بانه لم يدفع اليه شيئا ولا يدعي بعد ذلك قال ابن رشد رحمه الله وهذا المراد به في ظاهر
الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فعليه الضمان مثله ولو ان رجلا دفع الى المكاري طعاما
على ان يحمله بقيمته او بلغه فسرق في الطريق ضمنه المكاري الا مقدار حقه من كراه الى الموضع
الذي سلم فاما وجوب الضمان فلكونه اجيرا مشتركا واما في الضمان بمقدار كراه فهو لانه
يكون ملكا له ولا يضمنه كما لا يضمن سائر املاكه وهذا المراد على ما ذكره ابن رشد رحمه الله اذا
ضمن قيمته في الموضع الذي ذهب واما اذا ضمن قيمته في الموضع الذي وقع فيه عقد الاجارة
فانه يضمن جميعه قال ابن رشد رحمه الله واختلف قول مالك في ذلك فذكر احمد انه يضمن في الموضع
الذي ذهب مثله وان دفع الى حائك غزلا لينسج له ثوبا فلما نسجه ادعى على الحائك
انه ابدل الغزل كان القول قول الحائك مع يمينه والبينة على صاحب الغزل مثله ولو ان
رجلا دفع الى خياط ثوبا فقطعه قباء فقال صاحب الثوب امرتك ان تقطعه قميصا وقال
الخياط امرتني ان اقطعه قباء فالبينة على صاحب الثوب واليمين على الخياط وبه قال ابن ابي ليلى
والاوزاعي وكذلك قال الاوزاعي بامر لا يستعملون مثله وللناس فيه اقوال احدها ما
قلناه والثاني ان القول قول صاحب الثوب وبه قال ح وش والثوري وعبد الله بن الحسن
هو اختيار م بالله والقول الثالث انهما يتحالفان للاول وهو انهما اتفقا على الاذن بالقطع
واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له كما لو اختلف المضارب وصاحب المال و
لان الظاهر مع الخياط فصار كما لو ادعى صاحب الثوب عليه جناية على الثوب او انه سرق منه
قطعه ولا يلزم ما نقوله من ان الاجير المشترك يضمن لان ذلك الضمان هو ضمان العقد لا الغصب و
ويشترط وهذا الضمان الذي يطالب به صاحب الثوب يخالف ذلك لانه يطالبه بضمان جناية بسبب
للثاني وهو انه احدث قطعا في ملك غيره فوجب ان يكون القول قول صاحب الملك كما لو اختلفا في اصل
الاذن ولان كل ما لو اختلفا في اصله كان القول قوله فاذا اختلفا في صفته وجب ان يكون
القول قوله كالزوج والزوجة اذا اختلفا في الطلاق في صفته مثله ولو ان رجلا دفع الى
المنادي ثوبا ليبيعه فضاع الثوب ضمنه المنادي وذلك لان المنادي اجير مشترك وقد سلف ان الاجير

مثله والفرق في وجوب الضمان على الصباغ وعندهم ضمن
المشترك يضمن ما تلف على يده مثله والفرق في وجوب الضمان على الصباغ
يكون اجيرا مشتركا بين ان يكون الاجره مسماه او غير مسماه وبين ان تكون الاجارة صحيحة او فاسده
على اصله نحو علم الاول منصوص عليه في المختصر والثاني مقتضى قوله وذلك لان من استوجر من
هاولا على عمل وعند صار الشيء في ضمانه وتسليمه بدلالة انه اذا عمله استحق الاجره سميت الاجارة
ام لم تسم ولو لم يضمنه لكان لا يستحق الاجره ولصار في حكم المتبرع واذا استحق الاجره وجب
ان يضمنه كما لو سمى الاجره مثله ويضمن الصناع ما افسدوه بصنعهم نحو ان يشغل(?) الدباغ
الادم او يحرق الحداد الحديد او يكسر النجار الخشب وهذا قد بيناه فيما تقدم وقالوا الربح(?)
خلافا لزفر وحماد بن سليمان فيه مثله وان كان الافساد ذهب باكثر من قيمة النصف كان
صاحب الشيء مخيرا بين ان ياخذ القيمة صحيحا من الصانع ويسلم ذلك الشيء منه وبين ان ياخذه
وياخذ من الصانع قيمة النقصان فان كان الصانع افسده بحيث لا قيمة له اخذ منه القيمة
وما ذهبنا اليه من الفرق بين ان يفسد اكثر من نصفه وبين ان يفسد دون قيمة النصف
فيما خالف فيه وشرح عليه ذا مسائل مائة وذلك لانه اذا افسد من نصفه كان في الحكم كانه
افسد جميعه من حيث فوت معظم منافعه فوجب ان يضمن قيمته كما اذا غصب عبدا فجعله
يستقطر(?) معظم الانتفاع به فانه يضمن واذا كان الافساد اقل من النصف فان معظم الانتفاع
لم يذهب بل هو باق واشبه العبد اذا سجه الغاصب في انه لا يضمن الارش دون القيمة فاما
وجه ما دل عليه مسائل مائة هو ان عين الشيء لم يذهب باجمعها فليس له الزام ضمان الكل
لو كان الذاهب هو الاقل فلما ان كان الشيء صار بحيث لا قيمة له اخذ القيمة وهذا ما الحاق
فيه وذلك لان الجناية احاطت بالشيء فعليه في حكم ما لم يكن فالزمنا القيمة والقيمة من يوم
الدفع الى الصانع لان الصانع يوميد دخل في ضمانه كما نقول في الغاصب الا ان ياخذ العامل
اجره عمله فيكون القيمة قيمته معمولا مثله وان كان الصانع افسده بعد ما عمله واختار صاحب
الشيء اخذه والزام الصانع النقصان فله اجره عمله وذلك لان الصانع لما عمل العمل الذي استوجر
عليه استحق العوض وان كان من شرطه التسليم فلما لم يسلمه حتى افسده ورضي صاحب الشيء
باخذه والزامه قيمة ما افسد كان العمل في حكم المسلم له من حيث استوفى قيمته فوجب ان
يستحق الاجره كما اذا سلمه من غير ان يفسده مثله وان اختلفا في قيمته فالبينة على صاحب
الشيء واليمين على الصانع وذلك لان صاحب الشيء هو المدعي للزيادة وهي خلاف الظاهر فعليه
البينة والصانع منكر لها فعليه اليمين مثله والحمامي يضمن قيمة ما ذهب من حمامه وان اختلفا في
قيمة ما ذهب كانت البينة على صاحب الشيء واليمين على الحمامي وكذلك القول ان اختلفا في
عين ما ذهب وهو قول ابي يوسف ومحمد وحكى عن ابي حنيفة ان سلم الثياب الى الحمامي واستاجره على

حفظها ضمن الحمامي على احد قوليه ط وهذه المسألة مبنية على اصلين احدهما ان الاجير المشترك يضمن
ما تلف مما استوجر عليه والثاني ان وضع الثياب عنده يجري مجرى دخول الحمام في انه استحسان
المسلمين على العادة وان كان القياس يمنع من كونه اجارة واذا ثبت ان دخول الحمام يستحق عليه الاجره
فكذلك حفظ الثياب لان تلك الاجره معلوم انها مستحقة عليهما لانه لو علم انه لا يمكنه الانتفاع بالحمام
لما بلغ لكان لا يعطيه تلك الاجره وكذلك لو علم ان الحمامي لا يحفظها لكان لا يدخله ولا يعطيه الاجره
ولهذا لو كان عاريا لكان لا يضع ثيابه ولا يدخل الحمام وهذا يبين ان الحمامي في حكم الاجير
المشترك على حفظ الثياب ولا يحتاج عندنا الى ان يشارطه على حفظها الا ان وضعها عنده وهو حاضر
يتضمن هذا المعنى لعمل المسلمين كما انه لا يحتاج الا ان يشارطه على قدر لبثه في الحمام وعلى قدر
الماء الذي يستعمله والرجوع فيه الى عمل المسلمين ط وقول من ذهب الى ان الحمامي يجب ان يعدم له الاجره
لتصح الاجارة فاسد لان الاجارة يستحق عليها الاجره بتسليم العمل سوا كانت الاجارة صحيحة او فاسده
قلنا فان اختلفا كانت البينة على صاحب الثياب لما بيناه وهو انه هو المدعي وصاحب الحمام هو
المنكر مثله ولو ان رجلا استاجر ظئرا على ارضاع الصبي فقتلته فان تعمدت ذلك
فعليها القود وان كان خطا فالدية على عاقلتها والمسألة مبنية على ان كل من قتل الغير عمدا
بما يقتل مثله في العادة باي شيء قتله فعليه القود فاما ابو يوسف ومحمد وشرحها والاح(?) وعنده
انما يلزم القود اذا احرقه او قتله بحديده فاذا ثبت ذلك وقد ثبت ان اليتيم(?) مما يقتل الانسان في العادة
فوجب عليها القود في ذلك اذا تعمدت كما اذا قتلته بالسيف بل اليتيم او حز السيف في ذلك لان السيف
ربما يموت وربما لا يموت والمسموم فانه يموت على ما قال الشيدي(?) ... في الشرح انما يجب عليها
القود اذا ... هذا ليكون مباشرة للقتل واما اذا وضعت ثدي الصبي شيئا فيه ...
الشيء ولا قود عليها وانما عليها الدية كحافر البير في طريق المسلمين حتى يقع فيها انسان فلا قود عليه
اذا مات لانه لم يباشر القتل واما اذا اخطات في ذلك فعليها الدية وتحمل عنها العاقلة والحاقه
قال السيد ... الخطا ان يظن فيما يفعله انه ... القتل او ... ذلك عليها بعقد(?) مثله والخاتن
اذا قطع حشفة الصبي فمات منه والحجام والفصاد والمجبر اذا عنتوا ضمنوا الا ان يكونوا اشترطوا البراه
وان اشترطوا البراه لم يضمنوا الا ان لا يكونوا من اهل البصر والمعرفة بما تعاطوه فما لم ... عن
جناية الواقعة خطا فانه يلزم عاقلتهم وتحصيل المذهب في ذلك على ما ذكره الاخوان انهم اذا لم
يجاوزوا العادة فيه من قطع الجرح وبطه وشد العضو ومده وكذلك الطبيب ثم ادى ذلك الى
المعالج فلا ضمان عليهم لا شرط ... علم ... في وجوب الضمان عليهم وقال في الخاتن اذا قطع
حشفة الصبي وهو قولهم والوجه فيه ان بعض ما فعل هو من القطع والبط ما دون فيه ولم
هو ما حدث عنده الموت من طريق العادة لا محالة وانما حدث الموت عند ...
الا ما يوجب الموت ولم ... من فعلهم والضمان يقال انهم ياخذ الاجره فقد ضمنوا ما حدث
عند فعلهم لان فعلهم اذا كان ماذونا فيه جرى ما حدث عند فعلهم مجرى ما بروا عن الضمان

ايضا

فيه ولا يلزم عليه حرق القصار الثوب عند دقه لان الدق الموجب للتحريق فعله والتحريق الموجب عن فعله
ايضا ولم يؤذن له في الدق الذي يوجب التحريق واما ما يفعله المجبر من المد والشد مما جرت العادة به
مأذون فيه ولا يلزم عليه القصاص وهو ان يقطع يد رجل فيقتص من قطع يده من القاطع فيقطع يده
ويسري ذلك الى النفس ويموت القاطع ان المقتص لا يلزمه الدية لما سار ان فعل او لكن ما دون فيه
وليس كذلك المقتص لانه مستوفي للقصاص لنفسه وهذا السراية معنى الاذن فقد صار ملا فعله شيئا
لبعض الغير واما الاعتاق الذي ذكره عليه السلام فانه يكون على وجهين احدهما ان يخطي الحجام او الخاتن او
المجبر فيما يفعله من قطع وبط خطأ يؤدي الى زيادة اضرار فيما يعالجه والثاني ان يتعدى لذلك
وان كان الاول لزمه الضمان ويكون ذلك على عاقلته وان كان الثاني لزمه القصاص فيما فيه قصاص
على ما بينه في كتاب القصاص واما اذا ابروا من جنايتهم والمراد بذلك ان يشترطوا الاضمان
عليهم فيما يقع منهم من الخطأ فيما يعالجونه فاذا شرطوا ذلك لم يلزمهم الضمان لان اشتراط ابرا
لهم منه ومن ابراه المستحق للضمان او وليه سقط عنه الضمان ولا يشبه هذا من حيث كان
ابرا من الضمان قبل ان يستحق الابرا من حق الشفعة قبل استحقاقها ومن حق الرد
بالعيب قبل استحقاقه لان ابرا الاجير ضمان ما تلف عند غلبة المستاجر عليه لا يشبه الابرا
من هذه الحقوق فانه اذا استاجر اجيرا على نقض حائط فتهدم فيشترط عليه انه ان ادى الى
انتقاض ما تحته عليه لم يلزمه الضمان اذا ابراه فكذلك المعالج وكذلك الحداد والقصار و
الصانع اذا اشترطوا على صاحب الثوب ان يحرق الثوب او يحرق الحديد فلا ضمان عليهم
سقط الضمان قلنا هذا اذا كانوا من اهل البصر بما تعاطوه ومعناه ان يكونوا عرفوا كبرا
ما قاله المتقدمون ممن تعاطوا هذا الشان واما اذا لم يكونوا من اهل البصر فاشتراط البراءة لا يبرئه
في اسقاط الضمان عليهم لان فعلهم فيما [illegible] يكون تعديا فلزمهم الضمان فعلى هذا
[illegible] فيما يتلف من ذلك ولا يخلو اما ان يكون بالبراءة او لا مع البراءة فان كان بالبراءة
فلا ضمان عليهم على كل حال وان كان لا بالبراءة فلا يخلو اما ان يكونوا من اهل البصر او لا يكونوا من اهل
البصر فان لم يكونوا من اهل البصر فعليهم الضمان على كل حال وان كانوا من اهل البصر فلا يخلو اما
ان يكونوا قد اشترطوا البراءة او لم يشترطوها فان كانوا قد اشترطوها فلا ضمان عليهم وان لم يشترطوها
فعليهم الضمان مسئلة فان كان الصانع عبدا مأذونا له في العمل ضمن سيده ما لزمه او يسلمه وما في
يده خيانة وذلك لان اذنه له في العمل مع العلم بان الضمان يلزم من توجه عليه يكون التزاما منه
دليله العبد المأذون له في التجارة اذا لزمته اعواض وديون وكذلك المأذون له في النكاح
فلما الزم المولى بالخيار بين تسليمه وما في يده وبين ان يفديه بماله لان هذا هو حكم العبد المأذون له
في التجارة واذا لم يكن مأذونا له فيه فالضمان لا يلزم سيده فيكون في ذمة العبد لانه من استاجر
عبدا وهو يعلم انه غير مأذون له في ذلك فقد رضي بكون ما لزمه في ذمته يطالبه اذا عتق كمن

يعامل عبدا غير مأذون له في التجارة قال السيد وكذلك ان لم يعلم من استاجره انه مأذون له فيه
او غير مأذون فان ضمانه لا يلزم سيده لان مستاجره اذا استعمله من غير ان يعلم اذن مولاه وكان
يمكنه ان يتعرف الحال فيه فقد رضي بان يكون الضمان في ذمة العبد مسئلة قال ع ان دفع رجل الى
حداد حديدا ليعمل له شيئا فعمله ثم ضاع فانه ان ضاع بعد العمل كان صاحبه بالخيار بين ان يضمنه معمولا و
عليه اجرة العمل وبين ان يضمنه حديدا ولا اجرة عليه على اصل يحيى عليه السلام نصه في المنتخب على ان النجار اذا افسد
الباب بعد ان يعمله تخير صاحبه في ذلك ولا فرق عنده بين ان يكون فساده بفعله وبين الضياع وبه قال
ح الا انهم ذكروا في الاستهلاك فانهم قالوا اذا استهلك القصار او الصباغ الثوب ونحوه فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة عليه وقال زفر يضمنه قيمة
الثوب معمولا وعليه الاجرة في الحالين وقال ك يضمنه قيمته يوم دفعه اليه ولا يضمنه مقصورا الا
ان الحداد في حكم الاجير المشترك وما تلف على يده فهو ضامن واذا لزمه الضمان قلنا انه ان ضاع بعد
العمل فصاحبه مخير بين الزامه قيمته معمولا او بين الزامه قيمة الحديد لانه حين عمل ما استاجره عليه و
لم يسلمه كان له ان يضمنه قيمته معمولا فانه في حكم من اتلف ما يحصل في يده فله ان يطالبه بقيمته وله ان
يضمنه ذلك ويطالبه بقيمة ما دفع اليه معمولا لانه لما لم يصل اليه معمولا ولم يسلمه منه لم يكن هناك
وجه يلزمه الرضا بما هو في حكم المعدوم فان اختار تضمين القيمة معمولا فللاجير الاجرة لان الزامه اياه
القيمة يجري مجرى تسليمه ولو سلمه للزمته الاجرة وان اختار الزامه قيمته حديدا فلا اجرة عليه
له لانه لم يسلم العمل وعند ابي يوسف ومحمد اذا ضاع بعد العمل فصاحبه بالخيار كما ذكرنا وعند ح لا ضمان
عليه ولا اجرة للاجير اذا استهلكه مسئلة ومن استودع رجلا [illegible] فتجر فيه [illegible] اشترى
[illegible] يومر في شرى طعام فاشترى [illegible] فانه يضمنه اذا لم يجزه من استاجره فان باعه وربح فيه
كان الربح لصاحب المال ط وهذا محمول على ما قاله ع من ان صاحب المال اجاز الشرى فيكون
الربح له وللاجير اجرة المثل ولا يجاوز بها الربح اما لزوم الضمان لمن خالف في شرى ما لم يوجر عليه [illegible]
مما اجاز فيه واما ما قلناه من ان صاحب المال ان اختار شراه جاز فهو مبني على جواز الشرى
الموقوف واما استحقاق الربح فان الفاظ القسم والهادي عليهم السلام قد اختلفت فيه وقد حمل ذلك على وجوه
يزول معها الاختلاف فيه روى القسم عليه السلام في مخالف لحكم ان الربح بينهما لان المال للمضارب الذي
ضاربه لا له وقال الهادي في الاحكام يتصدق به وقال في المنتخب في هذه المسئلة الربح لصاحب المال وكان
ع يقول اما قول القسم الربح بينهما فهو محمول على ان المضارب لم يخالف في عين المشترى وانما خالف في المكان
كانه قال لا تشتر في البلد فاشترى او قال لا تتجر في البر فاتجر في البحر فاذا كان كذلك فالربح بينهما
لانه ربح العين المأذون في شراها وصاحب المال لم يجز اجارة الشرى وضمنه ذلك فاذا ضمنه و
قد باعه فربح فهو ربح مال حرام وهو ربح ما لم يضمن لانه لما لم يملك ذلك لم يضمنه وقال في قوله في هذه
المسئلة ان الربح لصاحب المال انه محمول على انه اذا اجاز الشرى واجاز بيع المستاجر له لان المستاجر نائب
له فيستحق الربح والوجه في ان الاجير يستحق اجرة المثل انه قد عمل ما رضي به من استاجره فاشبه اذا لم
يخالف والوجه في انه لا يزاد على قدر الربح ان المستاجر استحق مع المخالفة اكثر مما استفيد بعمله وعقد

في سفينة فالريح بكل حال فإن المشتري لا يقف على الإجارة عنده فالزم بأنه الأحوط أن يصدق

ده وبه قال أبو يوسف **باب ضمان المستأجر** مسألة ولو أن رجلا استأ

من رجل جملا ليحمل عليه أرطالا معلومة فحمل عليه أكثر مما شارطه من غير إذن الجمال فتلف الجمل بحمله
ضمن المستأجر إن كانت الزيادة مما يؤثر مثلها في الجمل وإن كان لا يؤثر مثلها لم يضمن وبه قال أبو يوسف
ومحمد وهو الصحيح من قول الشافعي وعنده يضمن قسط الزائد لأنه تلف بعدوانه فوجب أن يضمنه كما
لو استأجره إلى موضع بعينه فجاوز ذلك الموضع فتلف ولأنه تعدى على ما وقع عليه عقد الإجارة
فتلف الجمل فوجب أن يضمنه كما إذا أسرجه سرجا مفسدا حتى أنهكه أو منعه من أن يعلفه أو يشربه في أوقاته
أو حمل عليه حجارة مثله وأما إذا كانت الزيادة مما لا يؤثر مثلها في الجمل والخلاف في أنه لا يؤثر
الضمان لأنه مما لم يتعد به الأمر أنه لو زاد في الحمل بأن يعلق عليه سوطا أو زاد فيه أثره لم يضمن لأن
ذلك مما لا يؤثر مسألة وإن اكترى منه جملا على أن يركبه إلى موضع فجاوز به ذلك الموضع الذي
استأجره إليه ضمن قيمته إذا تلف ويلزمه الكرى إلى ذلك الموضع على ما شرط عليه ويلزمه أيضا كرى
المثل إلى الموضع الذي انتهى إليه وجاوز به المشروط على أصل يحيى عالم وما ذكره في الصحيح من أنه إذا
اكتراه على أن يركبه إلى موضع فركبه إلى موضع أبعد فتلف الجمل ضمن قيمته دون الكرى محمول عند
بعض أصحابهم بأنه على أن الكرى المسمى إلى الموضع الذي استأجره إليه دون أجرة المثل وكان ع
سلك فيه طريقة أخرى سنذكرها أما ما قلناه من ضمان الجمل هو قول وشروا الخلاف فيه والوجه
فيه أنه تعدى فيما وقع عليه عقد الإجارة فصار غاصبا في ركوبه الجمل فإذا تلف وجب عليه الضمان كسائر
من يغصب الشيء ثم يتلف وأما وجوب الكرى إلى الموضع المشروط فما الخلاف فيه وذلك لأنه إذا انتهى إلى ذلك
الموضع الذي وقعت الإجارة إليه استحق الجمال الأجرة عليه لتسليمه المنافع المعقود عليها وأما وجوب
الكرى فيما جاوزه فقد ذكر الحوان أن أصول يحيى عالم تقتضي أن يلزمه أجرة المثل مع الضمان لأن
عنده المغصوب يجب فيه الأجرة على الغاصب وإذا لم تلزمه الضمان فلهذا ما ذكره في الصحيح من نفي
الأجرة على ما حملناه عليه وهذا هو قول أبي حنيفة وعنده يلزمه الضمان دون الأجرة وذلك لأن منافع المغصوب
منافع يجوز المعنها والاستغاضة فوجب أن يلزم العوض ما شيئها اعتبار الأموال إذا استهلكت وأما
طريقه في هذه المسألة وهو أنه كان يقول لا يلزمه الأجرة مع الضمان لأن من أصل الهادي عالم أن
المتعدي في ركوب دابة من غير إذن صاحبها أو سكنى دار من دون إذن صاحبها أو استخدام عبد
أو صبي من دون إذن وليه أو سيد العبد إنما يستحق أجرة المثل إذا سلم المغصوب المتعدى فيه فإذا لم
يسلم وضمن قيمته فإنه لا يلزمه الأجرة بأن أصول المنافع لأن المنافع تابعة إذ المنافع من الأصول تتبع
ملك الأصل فإذا ضمنه لم يستحق الأجرة لأنه إذا ضمن الأصل بالتعدي صار كأنه ملكه فمنافعه تصير له
ولتنزيل ذلك الأصل لأن الضمان يقطع لزومه المنافع قال ع وعلى هذه الطريقة يقول إن السارق إذا ضمن قيمة
ما سرقه سقط عنه القطع لأن القطع لو لزمه للزمه على ما سرق فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلو
قطعناه لكنا قطعناه على ماله فإذا ثبت هذا فمن تعدى بمجاوزة المكان الذي وقع عقد الإجارة عليه فقد ضمن
الجمل وضمانه سقط عنه بدل المنافع الذي استوفاها في حال الضمان إذا تلف فالزم الضمان قال الشيخ

بلغ م

إلا أن ما ذكره رحمه الله يضعف من جهة المذهب فقد نص يحيى عالم في مسألة مثل هذه المسألة وهي
مسألة الرديف على أن المكتري يضمن الحمار ويلزمه الكرى إلى الموضع الذي انتهى إليه الحمل فالضمان إذا
ويمكن أن يحمل مسألة الرديف على أن ما يستحق من الأجرة هو المسمى الذي وقع عليه عقد الإجارة لأنه استوفى
منافع معقودة فوجب أن يلزمه المسمى وأما الزيادة لأجل الإخلال بالرديف فلا يستحق للعلة التي ذكرناها
قال ع والعلى يحمل على هذا الوجه مسألة فإن اكتراه على أن يحمله وحده فأركب معه رديفا أو
ذكره في مثل ذلك الحمل فلم يضمنه ولم تلزمه الأجرة وهذه المسألة التي تعترض على طريقة ع رحمه الله
وطريقها أنه صار متعديا على وجه الغصب فإذا غصب فتلف لزمه الضمان للتلف ولزمه الأجرة
من حيث استوفى منافع المغصوب مسألة فإن اكتراه على أن يحمل عليه أرطالا معلومة من التمر
فحمل عليه بوزنه حديدا أو قطنا فتلف لم يضمن إلا أن يكون مما لا يحمل على مثله الحديد فإن كان كذلك ضمن
ويلزمه الأجرة مع الضمان نص في المنتخب قال ع الذي يجيء على أصل يحيى عليه السلام أنه إذا اكتراه على أن يحمل
عليه حنطة فحمل عليه بوزنه جنسا آخر كالحنطة والشعير وسمسما لم يضمن إذا تلف وإن اكتراه
على أن يركبه في طريق فسلك به طريقا آخر ضمن فإن لم يعين الطريق وشرط المسافة وسلك
طريقا يسلكه الناس لم يضمن قال الشيخ تحصيل المذهب في هذه المسألة أنه إذا اكتراه أن يحمل عليه
حنطة فحمل عليه جنسا آخر وزنه مثل وزنها ثم جرت العادة بأنه يؤثر في مثله لصلابته وخشونته
منه فتلف ضمنه نحو أن يستأجره على حمل أمنان من القطن فحمل بوزنه حديدا وكان يحيى عالم يرى أن أواضر
التمر وحمل مثله من الحديد في الوزن يتساويان لأن من الأواضر يجمع على الجمل لصلابتها وخشونة
عليها كما يعقر الحديد وعلى ذلك ما ذكره أبو الحسن الكرخي في أنه إذا استأجر على أن يحمل حنطة فحمل
عليه جنسا آخر أثقل منه بوزنه أو أراد من الجنس الذي اكتراه شيئا على قدر المشروط فتلف ضمن
الحوان يكون على أن يحمل عليه قدرا من الشعير فحمل بوزنه حنطة ضمن وكذلك إذا حمل عليه شعيرا الله
أنه زاد قفيزا أو قفيزين وإن حمل بوزنه حديدا ضمن وإليه ذهب ش أما إذا حمل عليه أكثر من ذلك
ما يؤثر فيه فتلف ضمن لأنه تعدى فلزمه الضمان كما لو استأجره على أن يركبه إلى موضع فجاوزه به لكن
الموضع فتلف فأما إذا حمل عليه ما يقاربه في الخشونة والصلابة فتلف لم يضمن لأنه استوفى
ما وقع عليه عقد الإجارة أو في معناها فوجب أن يجريه دليله إذا استأجر منه حانوتا ليقعد فيه
حدادا فقعد فيه قصارا جاز ذلك إذا كانت مضرتهما واحدة وذلك لأنه إذا حمل الحنطة بوزن
الشعير لم يؤثر لأن ذلك في الحمل بأنه لا يؤدي إلى زيادة الضرر وأما إذا سافر به في طريق أصعب من الآخر
فتلف ضمن وذلك لأن الطرق تختلف في الخشونة والصلابة والوعورة وإذا استأجره على
أن يسلك في طريق فسلك غيره فقد تعدى فوجب أن يضمن قال الشيخ والأسعد إن شاء الله
إذا كان الطريق الذي سلكه أسهل من الطريق الذي شرطه لم يضمن لأنه يجري مجرى
أن يكتريه ليحمل عليه حنطة فحمل ما هو أخف منها من الشعير وغيره وأما إذا لم يعين الطريق وسلك
في طريق يسلكه الناس لم يكن فيه تعدي فجرى مجرى أن يسير به السير المعتاد مسألة
وإن اكترى رجل من رجل جملا على أن يحمل عليه أرطالا معلومة فزاد رطلا أو رطلين فتلف

الحمل لم يضمنه المكتري وإن زاد ما يؤثر مثله ضمن قيمة الحمل وذلك لأنا قد بينا أنه إذا زاد فيه ما لا يؤثر
الحيوان يعقر رقبته أو يغلو عليه فيستوي كما قلنا لم يضمن لأنه لم يكن متعديا في ذلك وأما إذا زاد ما
يؤثر فيه فتلف ضمن جميع قيمته خلافا لأبي يوسف ومحمد أنه يقسط الضمان على المأذون وغير المأذون وقد تقدم
لأنه تلف بتعديه فوجب أن يضمنه كما لو استأجره إلى موضع بعينه فجاوزه ذلك الموضع فتلف ضمنه
مثله فإن اكتراه يوما فحبسه أياما أو شهرا فتلف في تلك الأيام ضمنه إلا أن يكون معه من رده
عذر وذلك أنه إذا حبسه لغير عذر فهو غاصب والغاصب يضمن المغصوب إذا تلف وأما إذا حبسه
لعذر فإنه لا يكون غاصبا لأنه لم يحبسه لنفسه وإنما حبسه لضاعة فصار كالوديعة مثله ولو
أن رجلا استأجر من رجل دارا فسرق أبوابها أو اكترى من كوة فسرق أو سرق ما عليه من حق
أو فيه أو غيره لم يضمنه إلا أن يكون منه تعد في ذلك نص في المتيحة وذلك لأن الشيء المستأجر بيد
المستأجر أمانة فإذا ضاع منه شيء من غير تعد منه لم يضمنه دليله المودع إذا ضاعت الوديعة
أو ضاع منها شيء من غير تعد وأما إذا تلف بتعديه فإنه لم يحفظه وتعدى فوجب أن يلزمه الضمان
دليله إذا استعمله في غير موضع فتلف قال وإن سرق من الدار المستأجرة متاع المستأجر لم
يضمنه صاحب الدار نص في المتيحة وذلك لأنه إنما يجب عليه تسليم الدار المستأجرة على الوجه الذي يمكن
الانتفاع بها على ما وقع عليه عقد الإجارة دون حفظ ماله فإذا سلمها على الوجه الذي يمكن الانتفاع به
فلم يضمن ما يتلف فيها كما لو بعث الإجارة في دابة فسرق ما عليها من الحمل لم يضمن صاحب الدابة لأنه لما
كان الواجب عليه تسليم الدابة على الوجه الذي يمكن الانتفاع بها دون حفظ ما عليها كذلك في مسألتنا
مثله ولو أن رجلا استأجر آلة من آلات الصاغة والحدادين والحاكة وغير ذلك واشترط الصانع
ضمان ما انضاع منها أو سرق صح وضمن المستأجر ما ضمن وشرط ضمانه نص في المتيحة وعند ... ومن
وبه لا ضمان عليه وإن اشترط الضمان لنا أنه إذا اشترط ضمان ما تضيع منها كانت الإجارة مشتركة
على الحفظ والأجرة من حيث جعل المنافع بعضها في مقابلة الحفظ وبعضها في مقابلة الأجرة فكان الأجرة
تعلق على المنافع والحفظ فإذا ضاع وجب أن يضمن وهذا كما نقول في العارية إذا اشترط المستعير الضمان
لأنه إذا اشترط ذلك صار الانتفاع بها كأنه في مقابلة الحفظ وقولهم إنها لا تصير مضمونا بالشرط
لا يلزم ولأنه قد تعرض فيه ما يجب أن تصير مضمونا لأن الدين الذي في ذمته ... على غيره وقد ضمنه
صار مضمونا بالشرط وأما إذا اشترط ضمان ما ينكسر منها بالاستعمال أو دونه كان الشرط باطلا
ولا ضمان عليه والخلاف فيه لأن كونه ما ينكسر ليس بفعل بمقابلة الأجرة لأن المستأجر يستحق منافع
المعقود عليه بعقد الإجارة ولا يمكنه استيفاء تلك المنفعة إلا بالاستعمال فلو قلنا إنما ينكسر
بالاستعمال يكون مضمونا عليه كان ممنوعا مما استحقه بعقد الإجارة وذلك لا يجوز مسألة
ولو استأجر جملا كان علفه على صاحبه إلا أن يكون المستأجر شرط أن العلف يكون عليه نص في
المتيحة وما قلناه من أن علفه على صاحبه هو الجائز فيه لأنه إذا أجره يلزمه تسليمه إلى المستأجر
على الوجه الذي يمكن استيفاء المنافع ولا يمكن تسليمه على الوجه إلا أن يكون العلف عليه وهذا كما

في جميع ... أجره دارا فإنه يلزمه تسليمها على وجه يمكن استيفاء منافعها ولأن الأجرة بمقابلة المنافع
دون العلف فوجب أن يكون على صاحبها دليله سائر ما يعقد به الحيوان وأما إذا شرط
المستأجر علفه فإنه يلزمه عندنا وهو قول ... وعند الشافعي لا يلزمه وإن اشترط لأنه مجهول
وذلك لأن الإجارة واقعة على الأجرة المذكورة وعلى العلف فيكون العلف من جملة العوض
الذي يقابل المنافع ويجري مجرى الأجرة وهذا يجب أن يكون مقدارا معلوما وقولهم إن ذلك
لا يصح لأن العلف كما لا يكون معلوما فتكون الإجارة واقعة على مجهول لا يلزم لأنا لا نجوز ذلك إلا أن
يقدر العلف حتى يكون معلوما ومتى لم يقدر ذلك فسدت الإجارة فيكون لصاحب الجمل أجرة
المثل مسألة ولو أن رجلا استأجر جملا أو حمارا أو غيرهما ليركبه إلى موضع بعينه فوقف في
الطريق فتركه فتلف ضمنه إلا أن يكون الطريق مخوفا لا يمكنه الوقوف فيه وذلك لأنه لا
يجوز له تضييعه ويعرضه للتلف لأنه لو كان ذلك بعد انقضاء الإجارة فالتسليم واجب ولا يجوز له
تضييعه فإذا تركه في الطريق فقد ضيعه كما إذا نسيه بالليل في موضع فيه لصوص أو أعراب
وإن كان قبل انقضاء الإجارة فحفظه واجب ولا يجوز التضييع ولا التبذير ومن أصحابنا من حمل
المسألة على أحد الوجهين إما أن يكون ذلك بعد انقضاء الإجارة فيجب التسليم أو قبل انقضائها
فيكون قد شرط الضمان قال وعلى ما ساه لا يحتاج إلى شرط الضمان ولعله أراد به ما لا
... هذا ومعناه إذا تلف بعد انقضاء المدة التي يضمن الإجارة
قدس الله روحه فإنه ذكر في الشرح مشروطة فإنه يلزمه تسليمه
وهي المدة التي أمكنه أن يمضي فيها إلى ذلك الموضع أو يكون المدة ... كالغاصب يضمنه إن تلف
إلى صاحبه بعد انقضاء المدة فإذا لم يسلمه إليه لغير عذر كان ... على هذا التأويل وعنده قدس الله
قال رضي الله عنه وحمل المسألة على ظاهرها أولى من حملها على ... المسائل وقلنا إلا أن يكون
روحه يجب عليه الضمان في جميع الأحوال إذا تركها وذكره في ... معذورا ولا يكون متعديا في تركه
الطريق مخوفا لا يمكنه المقام فيه لحينئذ لا ضمان عليه لأنه يكون معذورا ولو أن رجلا استأجر
دابة لا يجوز أن يعرض نفسه للهلاك حفظا لما استأجره مسألة ولو أن رجلا استأجره ضمن وإن
شيئا وأجره غيره من دون إذن صاحبه فتلف فإن أجره بأكثر مما استأجره لم يضمن بإجارة مثل
كان أجره بمثل ما استأجره لم يضمن وإن أجره بإذن صاحبه لم يضمن شيئا وإن يؤاجره بأكثر مما
ما استأجره أو بأكثر منه وذلك لما بينا أن من استأجر شيئا لم يجز أن يؤاجره بأكثر مما
استأجره من غير إذن صاحبه فإذا أجره فقد تعدى وفعل ما لم يكن له فعله فوجب
أن يضمنه كما لو استأجر دابة ليركب عليها فحمل عليها شيئا ثقيلا أو أركب غيره وهو ممن
يثقل على الدابة قلنا فإن أجره بإذن صاحبه لم يضمن لما بينا أنه يجوز له أن يؤاجره بأكثر
مما استأجره بإذن صاحبه فإذا أذن له في ذلك فهي أجرة ملكه لا يكون متعديا به ولا يضمن قلنا
فإن أجره بمثل ما استأجره لم يضمن وإن لم يأذن لما بينا أن له أن يؤاجره بمثل ما استأجره

من غير اذن صاحبه فان اجرة مثله لا يكون متعديا ولا يضمن قال ع ان تعدى المستاجر الثاني كان
لصاحبه تضمين الاول وذلك لان عقد الاجارة دفع منه وتسليم للمستاجر الاول فلا يضمنه
اذا تلف بتعدي الثاني فاذا ضمنه فالمستاجر الاول يرجع الى الثاني قال ض ايده ولا يبعد ان يقال
ان صاحبه بالخيار بين ان يطالب الاول وبين ان يطالب الثاني وان طالب الاول رجع الى الثاني وان
طالب الثاني لم يرجع الى احد مسئلة قال علي عليه السلام فيمن استاجر من رجل عبدا ليخدمه سنة
ومضى به ثم ادعى انه حدث في بعض السنة ثم ابق عليه البينة فيما ادعاه من اباق او موت فان لم يكن
له بينة ضمن قال الاخوان رضي الله عنهما قوله يضمن اذا لم يكن له بينة يحتمل ان يكون المراد
به ضمان الاجرة ويحتمل ان يكون المراد به ضمان الرقبة فان كان المراد به ضمان الاجرة
فالمسئلة ظاهرة وذلك لان الاجرة لازمة له في الظاهر واذا ادعى وقوع ما يسقطها فعليه
البينة لانه يدعي خلاف الظاهر واذا كان المراد به ضمان الرقبة فالمسئلة يجب ان تكون محمولة
على انه ماخوذ يشترط الضمان الا من الاباق وما لا يمكن الاحتراز منه من الموت فان ادعى موته او
اباقه فقد ادعى ما يوجب سقوط الضمان الثابت عليه في الظاهر فوجب عليه البينة وان لم
يضمن فالقول قوله مع يمينه فيما يدعيه من الاباق او الموت لانه في يده امانة فاشبه المودع
فصل قال ايده الله واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض المستاجرة غروس وبنا
فلصاحبها ان يجبر المستاجر على قلعه على ظاهر المذهب وقد نص يحيى عليه السلام فيمن دفع غرضه الى
غيره موقتة ثم طالبه بقبضها بعد مضي المدة لم يضمن وحكم المستاجر مع صاحب الشي
بعد انقضاء مدة الاجارة كحكم المستعير مع المعير بعد مضي المدة المضروبة فكما ان المعير
لا يضمن للمستعير بعد مضي المدة شيا كذلك المستاجر منه وجب ان لا يضمن للمستاجر شيا
وهو قول ح واصحاب المزني قال ش اذا لم يشترط قلعه لم يجبر عليه الا ان يدفع اليه ارشها
نقضا بالقلع قال ط وهو الذي يقتضيه اصل الهادي عليه السلام فقد نص في الشفعة على ان الشفيع
يلزمه للمشتري قيمة الغروس والبنا اذا لم يكن على حال وعلى مثله نص في اعارة الارض ليبني
فيها المستعير قال ض ايده الله الا ان الاول اظهر على مذهبه وجه الاول وهو ان مضي
مدة الاجارة توجب ازالة المستاجر عن الشي المستاجر ورده الى صاحبه فاشبه ما
دليله اذا كان للمستاجر متاع في الدار ولان الاذن حصل الى مدة معلومة ولا يجوز
من كل الغراس في الارض بعد انقضائها كالارض المستعارة وللثاني انه مادون له فيه من غير
شرط القلع فوجب ان لا يجبر على قلعه من غير ضمان كما اذا اعار ارضا للبناء ثم رجع قبل
مضيها وطالبه بقضائها فصل قال ومن عمل شيا على وجه التبرع لغيره بامره ولا ضمان
عليه لانه متبرع وهو قول ح ومن قال هو ضامن وان لم ياخذ اجرا فصل في الاجارة
على الوقت والعمل قال ح اذا استاجره على ان يخيط له هذه العشرة المحابس في هذا اليوم

كله بدرهم فهذا فاسد وقال صاحباه هو جائز والاجارة واقعة على العمل دون المدة قال ض
ايده الله وما قاله ح اجرى من مذهب اصحابنا فان المتاخرين منهم اطلقوا بان الجمع بين الوقت و
العمل لا يجوز في الاجارة قال ش لا يجوز الاستيجار على ان يعمل غدا وانما يجوز اذا استاجره بعمل
ساعة استاجره وبدا بالعمل فيها وان شرط عليه ان ياخذ في عمله ويسمى الفراغ الاجل
يمكن ان يعمل مثله في ذلك الاجل وذلك افضل وان لم يسم يعمل بطاقته حتى يفرغ فصل
الاستيجار على القصاص جائز على ما خرجه م بالله من مذهب الهادي عليه السلام في النفس وما دونها
وهو الظاهر من احسائه وهو قول محمد وك وش والليث ولا يجوز على ما قاله رحمه الله
قال ح على ان الوكيل لا يصح ويصح الاستيجار كذلك عنده فيما دون النفس ولا يصح في
النفس فصل قال ح ومن ان اجرة الاجير على المقتص له لا على المقتص منه قال ش و
ك والليث هو على المقتص منه للاول وهو ان يد الجاني مستحقة للمجني عليه وقد تعين له
القطع فيراد لتيسير حقه من غيره وكانت اجرته عليه كمن حلا ساغ من رجل تمره واراد
قطعها فان اجرة القطع عليه ولان الاقتصاص حق للمجني عليه بدلالة انه لو كان ممن عنده
القصاص فراد الجاني ان يتولى ذلك من نفسه كان للمجني عليه ان يأباه ويتولاه بنفسه
لا خلاف فيه فدل على ان القصاص الى المجني عليه لا الى الجاني فيجب ان تكون الاجرة عليه
دونه وهذا كما قالوا ان البايع اذا هلك الباعه فاجرة الصب على المشتري لان ذلك
اليه وهو حقه وللثاني انه اجرة لا يلحق فوجب ان تكون على المستوفى منه كاجرة
الكيال والوزان ولانه قطع مستحق فوجب ان تكون اجرة القاطع على من استحق عليه
ذلك فصل فان اختلف الاجير والمستاجر في الاجرة بعد الفراغ من العمل فالقول قول
المستاجر عند ح قال ض ايده الله وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وبه قال الثوري ومن سره
وعن ابي يوسف اقبل قول المستاجر اذا كان متقاربا واحلفه وان لم يتقارب فلا اقبل
قوله وللعامل اجرة مثله قال ك القول قول الصانع الا ان يأتي بشي مستنكر لا انه مدعي
ولا يقبل قوله الا بالبينة فصل قال ح في الخياط والصباغ ونحوه اذا ادعى انه قد
رد المصنوع في المخيط فالقول قوله قال صاحباه القول قول صاحب الشي مع يمينه قال
وبه قال ك قال سواء عمل باجرة او بغير اجرة قال ض ايده الله وما قالاه فهو صحيح على اصلنا
لان الحفظ على الاجرة للمشترك مضمون عليه عندنا فصل قال ح ومن استاجر عبدا
يخدمه شهرا فانه يستخدمه من السحر الى العشا الاخرة والى ان ينام الناس كما خدم الناس قال
ك على ما عرف من استخدام العبد قال ض ايده الله وهو الاولى لان الرجوع فيه الى غالب
العادات اقرب فصل واذا استاجر لبناء حائط معلوم وشرط الاجر والجص
من عند المستاجر جاز عند الحنفية وهو الظاهر من قول ش وقال ك لا يجوز وهذا غلط لانه

تفسد من وجهين احدهما جهالته والاخر انه بيع ما ليس عنده ولا يلزم استيجار الخياط والصباغ
والخيوط والصبغ من الاجير لانه مخصوص من القياس والاجماع فصل في طعام بين رجلين استاجر
احدهما صاحبه على حمل نصيبه منه غير مقسوم لم يجز ذلك فان فعل فلا اجرة له وكذلك
لو استاجر نصف دابته يحمل شيئا لم يجز وهو مخرج عن ابي عبد الله الداعي [illegible]
وفيما مر [illegible] اصحابنا جوازه لان العمل معلوم فوجب ان يصح كما اذا لم يكن شريكا فصل
قالت الحنفية اذا استاجر ليعمل له من ابي داره ثم انهار بعد العمل نقص من
الاجرة بحسابه وكذلك لو كانت في ثيابه ولو غاب في الخيانة فانهار ولا اجرة
له فصل اذا استاجر دابة ليركبها لم يركبها ليحمل عليها غيره ضمن ولا اجرة عليه
وعرك في روايته انه لا يفعل ذلك والاخرى ان كان مثله او دونه ولا ضمان عليه وهو
قول ش وعليه دلت مسائل اصحابنا ولا يختلفون انه لو استاجرها ليحمل عليها حنطة
معلومة المقدار فحمل عليها شعيرا بمقدارها انه لا يضمن ولو حمل عليها حديدا ضمن

## كتاب المزارعة والمساقاة باب فساد المزارعة والمساقاة وذكر الوجه الذي تصحان عليه مسألة

لا تصح المزارعة على شرط ما يخرج من الارض من نصف او ثلث او ربع لحوان ان يدفع رجل
ارضه الى رجل على ان يزرعها فيكون ما اخرج بينهما نصفين او يكون له الثلثان وللزارع
الثلث او ما سقط عليه وبه قال ح وزفر وهو قول ش في الارض البيضا وان كان نخيل
جاز في المزارعة على سبيل التبع للمساقاة وعن زيد بن علي عليه جواز هذه المزارعة وبه
قال الناصر للحق عليه وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى والثوري لنا ما روي عن ابن عمر
انه قال كنا نخابر ولم نر بذلك باسا حتى اخبر رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن المخابرة فتركناه ط والمخابرة قيل انها ماخوذة مما جرى بخيبر من معاملة
اهلها على النصف فقال خابر يعني انه فعل ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر فقد كان
هذا عن ابن الاعرابي ثم صار بعد ذلك لغة مستعملة كما نقلا الرجل من العراق والخرس
بعد وانهم من تهامة وغار اذا دخل هذه المواضع وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلام
ان النبي صلى الله عليه نهى عن المخابرة وروى جابر عن النبي صلى الله عليه انه قال من لم تدع المخابرة
فليأذن بحرب من الله ورسوله وعن جابر وغيره ايضا ان النبي صلى الله عليه والنهى عن المزارعة
بالثلث او الربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من الارض فوجب الا يكون صحيحة كالارض البيضا
التي فيها نخل او كرم ولانه عقد الارض على الغير ببعض ما يخرج منها فوجب ان تفسد كما
اذا عقدها على ان ما سقي من جانب فهو له وما سقي من جانب فهو لصاحبه فصل
وكذلك المساقاة ببعض ما يخرج من الاشجار لا تصح عندنا وبه قال زفر وعند ابي يوسف

ومحمد تصح في جميع الاشجار وعند ش تصح في النخل والكرم دون سائر الاشجار لنا ما ذكرنا
من الاخبار فان عمومها يقتضي النهي عن المزارعة والمساقاة وقولهم ان لفظ المزارعة لا
يتناول المساقاة لا يصح لان لفظ المخابرة يتناولهما فان قيل ان خيبر كانت مشتملة على
الزرع والثمار على ان الخبر الاخر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من كانت له ارض
فليزرعها او ليمنحها اخاه ولا يكريها بثلث او ربع معلوم ان وجه النهي ان يعامل عليها
ببعض ما يخرج منها فيكون المعقود عليه جزءا مما يخرجه ولم يجد استيجار بعض
الثمار الحادث من الاصل فوجب الا يجوز او عقد يقتضي جهالة في الاجرة المعقود عليها
فوجب الا يصح كدفع الابل والبقر والغنم لمن يرعاها ببعض البانها واولادها وما روي
عن النبي صلى الله عليه في معاملة اهل خيبر على النصف مما يخرج من الارض لا يلزم لوجوه
احدها ان ذلك منسوخ بخبر رافع بن خديج وغيره وثانيها انه يحتمل انه صلى الله عليه
نفى اهل خيبر على اصل الفي فكانوا عبيدا للمسلمين في اكثرهم كانوا كذلك فاستطابهم
وجعل نصف ما يخرج نفقة لهم ولم يكن ذلك على وجه المزارعة والثالث انه اقر الارض في
ايديهم والنصف الخارج منها جزية والجزية يجوز فيها من الجهالة ما لا يجوز في الاجا
رات كما وضع النبي صلى الله عليه على اهل نجران مؤن الرسل عشرين يوما و
جعل عليهم ان يلبسوا درعا ويلبسوا فرسا وليس بعد امثاله واذا اراد ان يصح المزارعة
فالحيلة في ذلك ان يكري صاحب الارض نصف ارضه من الزراع مشاعا فيكون البذر
بينهما وما يخرج من الارض يكون بينهما نصفين ويتقاصان بالاجرة وان اراد ان يكون للزارع
على الثلث او الربع او اقل او اكثر هكذا الغلات فقد نص يحيى عليه على هذا في كتاب
المزارعة فليس انها تكون مزارعة صحيحة والمسئلة مبنية على جواز اجارة المشاع
وهي جائزة عند ابي يوسف ومحمد وش وباطلة عند ح وزفر الا ان يكون من الشريك وقد
تقدم الكلام فيه فاذا ثبت ذلك فالمزارعة على الوجه الذي بيناه يجب ان تصح لان الاجرة
معلومة والعمل معلوم وجب ان تصح الا ترى انا اجارة نصف الارض ثم باستيجار الزراع
لتكون ابعد من الجهالة والعذر والخيانة مسئلة فاما المساقاة فانه يصح ان
يستاجر من يقوم باصلاح النخل والاشجار وسقيها وعمارتها ويجعل له من اجره
معلوما استاجره به وكان ع رحمه الله يحمل قول يحيى عليه يجعل له شيئا من الاصل
على ان يبيعه شيئا من اصول الاشجار ويجعل الثمر له اجرة على قيامه بتعهدها فيكون
ثمر النخل والاشجار بينهما اشتراه وله عليه الاجرة ويتقاصان قال ط ومن
اصحابنا من حمله على انه جعل له ثمر بعض اشجارها وقد ابرت تلك الاشجار وامن من
فساد ثمارها فيكون اجرة له لان ذلك يكون معلوما وعلى الوجهين جميعا تصح المساقاة

على الاجره تكون معلومه والعمل معلوم وان كان ما قاله ع رحمه الله استحسانا في الاصل
ويجوزان يجعل بحره او يتخير اجره له فيستاجره على ذلك لعموم ىعاريها وشبهها فيكون
قد استاجره على اجرتها فيصح ايضا قال يحيى عليه السلم في مزارعة الارض يجوز ان يعطى من
المزارع على شيء معلوم ثلث او ربع وكان ع يحمله على ان يستاجره على القدر الذي
يريدان يزارعه فيه من نصف او ثلث او ربع قال والفرق بين المزارعه والمساقاة في ان
المزارعه يجوز فيها ان يكون الارض من المستاجر ويجعل الكرى اجره والمساقاة لا يجوز
ان يكريه بعض الاشجار ويجعل الكرى اجره ولا بد من بيعها وهو ان اجارة الارض جائزة
واجارة الاشجار لا تصح

## باب حكم الغله في المزارعه الفاسده

وفيما يزرع في الارض بغير اذن المالك مسله واذا كانت
المزارعه فاسده بان تكون مخابره كما بيناه ولم يحصل فيها ما يصححها فان كان البذر
لصاحب الارض كان الزرع له ويكون للزارع عليه كرى المثل وان كان البذر للزارع كان
الزرع له كله وعليه كرى الارض لصاحبها فان كان البذر بينهما كان الزرع بينهما
يكون لصاحب الارض على الزارع نصف كرى الارض وللزارع على صاحب الارض نصف
الاجره على قياس قول يحيى عليه السلم ونص محمد بن يحيى عليه السلم ان عند يحيى عليه السلم ان الزرع
تبع البذر ونص محمد بن يحيى رضي الله عنه على ان الغاصب للارض اذا زرع فيها فالزرع له
وعليه كرى الارض لصاحبها وهو قول ح ذكره ابو الحسن في المختصر وبه قال ص
ش الا ان ابا الحسن لم يذكر الحكم فيما يكون البذر بينهما نصفين وقد ذكره ص
وهو الاصل ما قلناه قال ابو الحسن فان كان البذر لصاحب الارض فانه اذا اخذ مثل بذره
نفقه وما غرم للعامل من اجرته تكون الفاضل له ولا يتصدق به لانه فضل بذر زرعه
في ارضه وان كان البذر للعامل فانه اذا احذ مثل بذره وما اخرجه الى صاحب الارض
من كرى الارض فانه يتصدق بالفاضل لانه فضل حصل من ارض غيره ووجه
المسله ان البذر اذا كان لصاحب الارض فانه يكون مستاجرا للعامل الذي هو الزارع و
مستعملا له في ارضه وبذره باجارة فاسده فالغله له وعليه كرى المثل لان
الاجاره الفاسده يستحق الاجير فيها كرى المثل اذا اسلم العمل وان كان البذر للزارع
فالغله له وعليه كرى الارض لصاحبها لانه زرع ارض الغير ببذره باجارة فاسده
فالزرع له وتستحق صاحب الارض عليه الكرى لانه في حكم من احتز احاره فاسده يستحق اجرته
المثل واذا كان البذر لهما نصفين وجب ان تكون الغله بينهما نصفين لانها تبع البذر
فيكون لصاحب الارض على الزارع نصف كرى الارض لانه قد استوفى نصف عليها
وللزارع عليه اجره نصف عمله لانه قد استوفى بالزراع عمله نصف الغله وال الشيطد
فاما ما ذهب اليه ح من ان الزارع يتصدق بما فضل عن بذره ومونه فقد ذكر اصحابنا

انه لا يجب لانه ليس بغاصب وانما طرح بذره في الارض باذن مالكها وكانت الاجاره
فاسده وفسادها لا يمنع من ان يملك ما بذره اذ الزرع لصاحب الارض ما لم يسمى كراها
قالوا ولو غصب دجاجه وحضنها بيضا لكان لا يلزمه التصدق بالفراخ فاذا لم يلزم
مثل هذا في الغصب ففي المزارعه اولى الا يلزم وهذا فقد ذكره السيد م بالله في الشرح
مثله وان نراه اصحابنا ونصا لحا عليه كان ذلك جائزا على اصل يحيى عليه السلم لانه نص في الكتاب
على جواز الصلح في مثل هذا فقال في رجل دفع حماره الى رجل يحمل بثلث ما يكسب او بنصفه
او دفع اليه فرسا يغزو عليها بنصف ما يغنم او بثلثه جاز اذا اصطلحا عليه فجوز هذا
في طريق الصلح والتراضي وان كان العقد فاسدا اذ لا يدري كميه ما يكتسب ولا يدري ان
الغازي هل يغنم او لا يغنم والوجه فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الصلح
جائز الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهذا لم يتضمن تحريم حلال او تحليل حرام فوجب
ان يكون جائزا وذكر م بالله فيما قاله يحيى عليه السلم في المسله من دفع حماره الى من يحمل عليه
بثلث ما يكسب او اقل او اكثر او العرش الى من يحاهد عليها على هذا الوجه ان ذلك
بيان الشركه على معنى التوكيل ليس بعقد وان كان ذلك فهو بان حكما مسله
وان دفع ارضه الى رجل مزارعه فغرس فيها ثم مات صاحب الارض كان للورثه ان يطالبوه
بقلع ارضهم فان شاء المزارع قلعها وان شاء طالبهم بقيمة غرسه وسلمها مع الارض اليهم
قال الاخوان رضي الله عنهما وهذا يجب ان يكون المراد به في المزارعه الفاسده دون ما بيناه
انها صحيحه والاجاره عندنا لا تنفسخ بموت المستاجر والمستاجر فيه وجه المسله
ان المزارعه اذا كانت فاسده كان للورثه ان يطالبوه بقلعها كما لو كان حيا لكان
له ان يطالبه بذلك لان من اخذ دارة اجارة فاسده كان له ان يامر المستاجر بقلعها
وجعلنا الخيار للمزارع في ذلك لانه غرس باذن صاحب الارض ولم يكن عاصيا فاشبه من
استعار ارضا من رجل الى مده معلومه وغرس فيها فاذا طالبه صاحب الارض بقلعها
قبل انقضائها فانه يكون مخيرا بين ان يقلعه وبين ان يضمنه قيمته ويسلمه اليه لانه
حين غرس غرس باذنه وهذا الاصل الذي يرد ما اليه هو قول ح وش وكما نقول ايضا
فيمن اشترى ارضا وبنا فيها ولا شفيع لها ثم قام فيها شفيع انه ان شاء رفع بناه وان شاء سلمه
الى الشفيع وضمنه قيمته لانه حين بناه لم يكن عاصيا ومتعديا في بنائه فكذلك في مسلتنا
وحكى عن الشيخ الاستاذ ان المراد بقوله من دفع ارضه الى غيره مزارعه او معاره
فغرس فيها المزارعه انما يعبر احدهما بالاخرى وذلك يجوز ان يدفع اليه
ليغرس فيها اشجارا على النصف والربع او اقل او اكثر فيكون ذلك فاسدا والحكم فيه ما
ذكرنا فاما المزارعه الفاسده فانها كالاجاره الفاسده فيمن زرعها المستاجر ترك

والزرع له (marginal note, right page)
[illegible] (vertical marginal note, left page)
في ان (marginal note, left page)
الى القسم (marginal note, left page)

العامل دخل فيها على ان يحصل له عوض مع حصول الربح في المال ولا شيء له اذا لم يحصل الربح واما
كان فاسدا اوجب ان يستحق اجرة المثل عند حصول الربح ولا يستحق عند عدمه لانه على اصل
دخل في العقد **فصل** وذكر الاخوان رضي الله عنهما ان ابا سليمان على ابيه لا يجب ان يضمن في المضاربة
الفاسدة لانه يكون في حكم الاجير المشترك وهو قول ابي يوسف ومحمد وعند ح لا
ضمان عليه بناء على اصله ان ابا سليمان على ان الاجير المشترك لا ضمان عليه الا ما جنت يداه مسئلة
فان شرط صاحب المال على المضارب ان يتجر في بلد بعينه ولا يسافر لم يجز للمضارب ان يخرج
ماله من ذلك البلد فان اخرجه وتلف ضمنه وان سلم كان على اصل المضاربة ويكون الربح
بينهما على ما اشترطا اما اذا اشترط الا يسافر به فسافر فتلف ضمنه وبه قال ح وص وش
وحكي عن ك ان هذا الشرط يفسد المضاربة لنا ان المسافرة بالمال تغرير به فاذا شرط
عليه الا يغرر به فخالف فقد تعدى ويلزمه الضمان ولان امر السفر على الخطر فاذا نهاه
المالك عنه فسافر به فقد عرض ماله للتلف والتوى فوجب ان يضمن ولان المضارب كالوكيل
فكما ان الوكيل يضمن متى خالف كذلك المضارب يضمن متى خالف رب المال قلنا او
ان سلم كان على اصل المضاربة ويكون الربح بينهما على ما اشترطا قال ح اذا سافر به
ولم يعزر كان على اصل المضاربة وان اتجر وربح والربح يتصدق به والمضارب ضامن لراس
المال وعند صاحبيه لا يلزمه التصدق به وذلك لان المضاربة كانت صحيحة في الاصل ولم
يعترض في عقدها ما يفسدها ولا في التصرف فيها وانما خالف فيما يتعلق بالحفظ فاذا
سلم لم يقدح ذلك في اصل المضاربة كما لو وضعه في موضع غير حصين فسلم لم يقدح لكن
في المضاربة ووجب ان تكون المضاربة بينهما كما كانت واستحق الربح على ما وقع عليه
العقد فيكون للمضارب من الربح ما شرطاه **مسئلة** واذا دفع المال الى المضارب
ليتجر فيه ويعمل برايه جاز له ان يتصرف فيه على سائر الوجوه من التجارات الا القرض ولا
يجوز له ان يخلطه بماله وان ياخذ به سفتجة ويجوز ان يدفعه الى غيره مضاربة وان يبيعه
نقدا ونسيئة قال ع رحمه الله في الشرح اذا لم يشترط عليه الا يسافر به واطلق له التصرف
في التجارات فله ان يسافر به وهو قول ح في رواية محمد عنه والحسن بن زياد وهو قولهما و
روى ابو يوسف عنه انه ليس له ذلك وهو قوله وعند ك ليس له ان يسافر شرط او لم يشترط
قال ح اذا دفع المال اليه مضاربة ولم يقل فيه اعمل برايك فله ان يشتري ما بدا له نقدا ونسيئة
ويبيع كذلك ويستاجر معه الاجراء ليبيعوا ويشتروا وله ان يسافر وان يودع وليس له
ان يقرضه ولا ان يخلطه بماله ولا ان يدفعه مضاربة ولا ان يشرك فيه وكذلك اذا قال
له اعمل برايك فله ان يعمل جميع ذلك الا القرض وذكر الحاكم هذا كله في الكافي وقال ط
وهكذا الجواب على ما نص عليه الهادي عليه السلم في المنتخب وذلك لان اطلاق التجارة يقتضي التصرف في

جميع وجوهها على العموم والعادة بان اكثر التجارات يبنى على الاسفار ويستعان بها من بلد الى بلد
واللفظ يقتضي ظاهره السفر لان المضاربة ماخوذة من الضرب في الارض وهو السفر قال الله
تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله واذا لم يشترط السفر في عقد المضاربة
وحمل على العموم قلنا وكذلك البيع نقدا او نسيئة مما جرت العادة بمثله في التجارات وقلنا
ولا يقرض ولا ياخذ سفتجة لان القرض ليس هو من جملة التجارة والامر بالتصرف في التجارة
لا يشتمل عليه وكذلك اخذ السفتجة به وهما مما لا يشتمل عليه قوله اعمل برايك قلنا
ولا يجوز له ان يخلطه بماله لان الخلط ضرب من الاستهلاك ولان الوكيل ليس له ان يخلط كذلك
المضارب قلنا ويجوز دفعه الى غيره وذلك لانه وجه من وجوه التجارات قد دخل تحت اطلاقه
انه يتجر فيه **مسئلة** وان امره صاحب المال ان يتجر في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجر في
غيرها وان اشترى غيرها ضمنه المضارب ط وصورة المسئلة ان يشترط عليه الا يشتري
من الرقيق والحيوان وهو قول ح وص وكذلك عند ح اذا اشترط عليه الا يشتري الا من فلان
قال السيد وهذا غير منصوص عليه عند اصحابنا والاقرب انه يصح كما يصح في السلعة
وعند ش اذا اشترط ذلك فسدت المضاربة وبه قال ك قال ش الا ان يشتري جنسا يكون موجودا
في الشتاء والصيف كان جائزا وذلك لان المضاربة عقد يصح ان يقع مخصوصا بنوع من التجارة
مثل ان يقول رب المال اتجر في البز تجارات تقع خاصة بالشرى من رجل بعينه ويشتري سلعة
بعينها كالوكالة ولانها مضاربة خاصة فوجب ان تصح كما اذا قال اتجر في البز ولانه شرط
عليه ان يشتري من انسان بعينه فوجب ان يكون قياسا على ما اذا اشترط الا يشتري الا من
فلان وهو تاجر كبير تطرح عنده الاحمال ويكثر عنده المتاع حتى لا ينقطع في الغالب فان هذا
الشرط لا يمنع من صحتها على ما ذكره بعض من سبق والوجه في انه لا يجوز له ان يشتري غيرها
انه اذا اشترى غيرها يكون قد صرف ماله الى ما لم ياذن له في صرفه اليه وخالف فيما امره
به **مسئلة** سبيل الوكيل اذا امر الموكل بشرى شيء بعينه في انه ليس له ان يشتري غيره واذا
فعل ذلك ضمنه كالوكيل اذا خالف **مسئلة** وان اجاز رب المال شراه جاز ذلك فان
ربح فيه فالربح لرب المال وللعامل اجرة مثله ولا يجاوز بها ما شرط له من الربح وان
لم يجزه كان الربح لبيت مال المسلمين وعند ح الربح للمضارب يتصدق به وذلك لان الشرى
الموقوف جائز عندنا واذا اشترى المضارب شيئا غير ما اذن له فيه فهو بمنزلة الوكيل
اذا خالف فاشترى ما لم يامره الموكل بشراه وذلك موقوف على رضى الموكل عندنا
واذا رضي به ملكه واذا ملكه وربح فيه فالربح له لانه ربح على ماله قلنا وللعامل
اجرة مثله لانه لم يدخل في المضاربة متبرعا وانما شرع فيها طامعا فيما له بسعيه من النفع
كالاجير اذا عمل في الاجارة الفاسدة ولا يجاوز باجرته ما شرط له لانه حين دخل

في المضاربة رضي بان يكون ذلك القدر في مقابلة عمله فلا يستحق اكثر مما رضي به ولانه يودي
الى اكل مال الغير بالباطل لان للمضارب اذا اخذ الربح حالف فاكل اجرته بالباطل لانه
لا يكون واحد الزايد على ما شرط بان سلك طريقة بالمخالفة فاكل اجرته بالباطل قال ولو
وقلنا انه لا يجاوز اجرة المثل ما شرط كما قوله في الاجارة الفاسدة فاشار بهذا
القول ان الاجارة ما اشبه لا يجاوز فيها اجرة المثل ما شرط فيها خلاف ما ذكره الشهيد
انه يجب فيها اجرة المثل بالغة ما بلغت كذا **فصل** قال الاخوان والاقرب على
المذهب انه ان لم يربح فلا شي له وبه قال ابو يوسف و وعند مشر و محمد
له اجرة مثله بالغة ما بلغت وذلك لان القول بانه يستحق الاجرة من غير ان يكون
في المال ربح يودي الى اكل مال الغير كما ذكرنا ويودي ايضا الى ان يكون الخاين والمخالف احسن
حالا ممن لم يخالف ولم يخن اذا لم يكن له ربح لم يستحق اجرة مثله على كل حال ومن
لم يخن لا يستحق شيا وهذا خلاف الاصول وموجب العقل والشرع قلنا ان لم يجد
رب المال شراه فعليه ان يتصدق بالربح وكذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه واله لما قدمت
اليه شاة لم يتبع من صاحبها لم يشبعه فسال عن ذلك واخبر بانها ذبحت بغير امر
صاحبها فامر بان يطعم الاسارى فصار هذا اصلا في انما يكون حصوله من وجه محظور
يصرف لانه مال المسلمين لان الاسارى يطعمون من بيت المال ويدل على ذلك ايضا نهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن واما قول يحيى عليه السلام في المنتخب ان من امر بشرى
شي فخالف فاشترى غيره ضمنه الحاكم الثمن فان باعه وربح فيه فالربح لصاحب المال فانه
كان حمله على انه رضي بالشرى فان رضي به فحمله على ما ساه من جواز الشرى الموقوف واذا
ربح فيه البايع واجاز رب المال بيعه كان الربح له فاما قوله فان الحاكم يضمنه الثمن فانه
كان حمله على ابهام ان رفعا الى الحاكم اولا فاوجب الحاكم الثمن على المضارب اذا كان مذهبه
ان الشرى الموقوف لا يجوز كما هو مذهب الهدوية وقس على مذهبه الا المضارب ان
رب المال رضي بالشرى وعلى هذا قوله ان رفعا الى الحاكم يجب ان يكون معناه انهما ان رفعا
لان صاحب المال ان يطالبه بماله ولا يجوز ان يكون المراد بالرافع ان رب المال انكر
مخالفته اياه لانه اذا انكر لانه اذا انكر ذلك لم يوثر رضاه من بعد في الشرى الموقوف
وقول محمد بن سليم للهادي عليه السلام كيف يكون الربح لرب المال مع التضمين فجوابه انه لم
يضمن اذا اجاز الشرى وقال هذا معنى قوله عليه السلام لا لو جعلت الربح للمضارب
لجعلت لكل من يريد من الوكلاء والمضاربين طريقا الى الفوز بالربح بان يخالف اي لو لم يكن
الا التضمين لكان سلك طريقه من يريد ان يحصل له الربح واذا حمل كلامه في المنتخب
على هذا الوجه كان موافقا لما نص عليه في الاحكام من ان الربح للمضارب

ويتصدق به اذا لم يجز رب المال اجازة الشرى وهذه المسئلة فقد سناها فيما تقدم
وقد بينا واما ما روي عن النبي عليه السلام في ذلك هناك وعند المنتخب ان الربح يكون له ولا
يلزمه التصدق به والاحوط ان يتصدق وهو قول وحكي عن ابي يوسف ووجه قوله
صلى الله عليه الخراج بالضمان وهو قوي فاشبه الا ان يذكر من الربح شيا مسئلة والاجوز
للمضارب ان يخلط مال المضاربة بماله ولا ان يدفعه مضاربة الى غيره الا ان يكون رب المال
قال له اعمل برايك فان خلط بماله او دفعه الى غيره من غير ان يكون رب المال قال له ذلك ضمنه
وهو قول ح وص ع الهميع وبه قال ك وش يعني في المنع من الخلط وعن الاوزاعي انه لا باس بان يخلط
ذلك بماله وذلك لانه في يده على سبيل الامانة فاذا خلطه بماله او دفعه الى غيره مضاربة فقد خالف
فيه فوجب ان يضمنه كالمودع والوكيل اذا فعلا ذلك وكان ع يقول في هذه المسايل ان رب
المال ان دفع اليه ماله ليكون فيها مشاركة في المدفوع اليه فاذا خلطه بماله فقد ادخل شريكا
على شركه فيكون قد خالفه وكذلك اذا دفعه الى غيره مضاربة فقد ادخل غيره شريكا
بالثالث من صاحبه ولان الخلط ضرب من الاستهلاك فلم يجز وكذلك دفعه الى الغير
مضاربة فانه سلط الغير على مال الغير من غير رضاه فلم يجز فاما اذا قال له اعمل برايك
فظاهره يقتضي ان يتصرف فيه بكل ما جرت فيه العادة من التصرف في التجارة وخلط ماله بماله
ودفعه الى الغير مضاربة وجه من وجوه التجارة والتصرف فيها فاما القرض واخذ السفتجة
فلا يدخلان في جملة التجارة **فصل** قال الشيخ ط واذا كان قال له اعمل برايك
فخلطه بماله فربح فيه قسم ما خص رب المال من الربح بينهما على ما شرط من الربح
وان دفعه الى غيره مضاربة كان الشرط بينه وبين صاحبه نصف الربح على ان يكون الربح
بين المضارب الثاني وبين صاحب المال نصفين ولاشي للاول فهو جائز على اصل يحيى عليه السلام و
هو مما لا خلاف فيه فان دفعه اليه على ان النصف لرب المال والنصف الاخر بينهما نصفين فيكون
للاول الربع وللثاني كذلك فهو جائز عندنا وهكذا يجي على اصلنا وكذلك لو شرط انهما
فاشتراه ان يوصفها ان يكون الربح مطلقا للمال والعمل والمضارب الاول لم يكن له مال ولا عمل
فاذا فسدت كان الربح لرب المال وللمضارب الثاني عليه اجرة عمله قال ض ايده الله
لا يسلم انه ليس في مقابلته عمل بل يقول في مقابلته عمل وهو عقد المضاربة مع الثاني مسئلة
فان شرط رب المال ان لا يبيع نسية لم يجز ان يبيعها الا نقدا فان باعها نسية ضمن المال
وبه قال ح وغيره ايضا ان رب المال ان شرط ان يبيعها نسية فباع نقدا جاز لانه قد زاده
خيرا وكذلك اذا اشترط مثله على الوكيل فان بيع بالف فباع بالف ومائة جاز
فانه زاده خيرا فلا اشكال وهكذا يجي على اصلنا وكذلك لانه اذا باعه نسية فقد
تعدى وخالف مقصود رب المال لانه لا يكون ماله في ذمة الغير لما فيه من الخطر
من جهة انه من ان يتعذر استيفاوه اذا تعدى لزمه الضمان كالوكيل والمودع

ولم يشترط الا بيعه نسيئة جاز ان يبيعه

قال الاخوان رضي الله عنهما فان قال له الخ فيه لا يجوز الا باذنه فان فعل ضمن وذلك لبن الشياقد

نسيئة وهو قول ح وش وقال ك وش ومن البلى

يدخل في التجارات والعادة جارية بالبيع نقدا ونسيئة فاذا لم يشترط الا بيعه نسيئة فقد جعل

## فصل

قال الاخوان رضي الله عنهما

جواز ذلك تحت امره اياه بان يتجر بالمال قال ح وذكر الطحاوي

ايضا وكذلك الوكيل بالبيع مطلقا يجوز ان يبيع نقدا ونسيئة عند ح قال ش وهو

في كتاب الوكالة ان الوكيل بالبيع مطلقا لا يجوز له ان يبيع نسيئة وبه قال ش

كتاب الوكالة وتبيين الكلام فيه هناك مسئلة وكل سلعة اشتراها المضارب

قبل عقد المضاربة فانها لا تدخل في المضاربة وان كان فذا اخذها من صاحب المال الذي

ضاربه من بعد قوته في ثمنها تكون السلعة له وان ربح فيها فربحها له والوضيعة عليه

وفي ذمته لرب المال ما دفعه اليه نص عليه في المنتقى وكذلك ما يشتريه بعد عقد

المضاربة بغير مالها على اصلكم عليه الم وصورة المسئلة الاولى ان يشتري رجل سلعة

بمائة دينار ثم يقول للرجل ادفع ثمن هذه السلعة التي اشتريتها لا زنه على البائع وتكون

السلعة مضاربة بيني وبينك على ان الربح الذي يحصل فيها يكون بيننا نصفين فهذا لا

يكون مضاربة وذلك لان مال المضاربة يجب ان يكون ملكا لصاحب المال دون المضارب

الذي هو العامل فيكون المال لاحدهما والعمل للآخر فاذا اشترى العامل السلعة فانها

تكون ملكا له ولا تصير ملكا لرب المال الا بعقد مجدد فلو قلنا انه يجوز ان يجعلها

في المضاربة لادى الى ان يكون قد اشترى بمال المضاربة من نفسه وذلك لا يجوز واذا اتجر

فيها فالربح يكون للمضارب والوضيعة عليه لانه اتجر في ماله مسئلة واذا اذن صاحب

المال للمضارب في ان يستدين دنانير او دراهم معلومة ليضمها الى ما دفعه اليه من المال لتكون

الجميع مضاربة صحت هذه المضاربة فان اذن له في ان يستدين ولم يبين قدره صحت المضاربة فيما دفعه

اليه ولم تصح في الدين ويكون الربح بينهما نصفين او على ما شرطا اذا كان الدين معلوما او

المضاربة صحيحة واذا لم يذكر الدين معلوما فالمضاربة فاسدة فاذا تصرف في المضاربة فيه

كان الربح له والوضيعة عليه وهو قول ح بعض ان المضاربة تصح اذا امره بان يستدين فيكون

الربح بينهما وذلك لانه اذا دفع اليه مالا ثم امره بان يستدين مالا اخر وضمه اليه ليكون

ذلك مضاربة فانه يكون قد وكله بالاستدانة عنه فاذا استدانه وضمه بامره الى ما في

يده فكانه اعطاه مالا للمضاربة من يده وامره بقبض مال من جهة اخرى وضمها مضاربة

الى ما دفعه اليه من يده فانه قد ملكه حين استدانه عنه بامره فيجب ان يكون مضاربة

صحيحة كما اذا دفع اليه مال المضاربة في يد فقبض احدهما من يده والباقي ان يامره بان يقبضه له

من موضع هو حاصل فيه فاما اذا لم يبين فان توكيله لا يصح لانه يكون توكيلا بالمجهول فلا يصح

المضاربة لان مال المضاربة يجب ان يكون معلوما وما استقرضه المضارب يضمنه واذا ضمنه

صار ملكا له فالربح عليه يكون له والوضيعة تلزمه والمضاربة بينهما صحيحة بما دفعه اليه ولا يصح في

الدين مسئلة ولو ان المضارب اشترى بمال المضاربة سلعة بثمن معلوم وبعد وقوع البيع

استزاده البائع شيئا فزاده كانت الزيادة واجبة على المضارب في خاصة ماله وذلك لان ما

دفعه المضارب الى البائع من الزيادة بعد انعقاد البيع بثمن معلوم يكون منه تبرعا وهبة ولا يجوز

ان يحتسب به على رب المال ويلزمه في ماله كسائر ما يهبه ويتبرع وكذلك الوكيل اذا زاد في

الثمن فانه لا يلحق العقد لان الوكيل انما يكون له ان يفعل ما هو من حقوق العقد والزيادة في

الثمن ليست من حقوق العقد مسئلة ولصاحب المال ان يشتري من المضارب السلعة التي اشتراها

المضارب بمال المضاربة وربح فيها والمسئلة محمولة عند اصحابنا على ان المضارب اشترى

سلعة وربح فيشتري صاحب المال ذلك القسط منه واما ان يشتري منه جميع السلعة

فلا يجوز ذلك وصورتها ان يشتري المضارب عبدا بخمسمائة وقيمته سبع مائة فلو نصف

الربح للمضارب وهو جزء من سبعة اجزاء فيشتريه صاحب المال ويأخذ العبد فان

كان ذلك جميع رأس المال كان ذلك فسخا للمضاربة وان كان بعضه كان فسخا لذلك

القدر وان لم يكن في السلعة ربح لم يجز ان يشتريها لانه يكون في حكم من اشترى مال نفسه

من وكيله لان المضارب وان كان شريكا في الملك في الربح فانه يكون بمنزلة الوكيل

وفي البسيط انه المستند ... الا ان السيد ... لم يقتصر على هذا القدر بل قال هذا ما لو

العامل واما الاستحسان فوجود جواز ذلك لوجهين احدهما الاجماع فانه مما اتفق ... والثاني

ان المضارب قد تعلق له حق في المال وليس كالوكالة المحضة بدليل ان صاحب المال

ممنوع من التصرف فيه ما دامت الشركة باقية الا باذن المضارب فان حق التصرف

للمضارب فصح ان يشتريه منه كالسيد يشتري من المكاتب ما في يده واملاك فقد حمل

المسئلة على ظاهرها فقال لصاحب المال ان يشتري من المضارب جميع السلعة التي اشتراها سواء

كان فيها ربح او لم يكن وهو قول ح ومن عند زفر فلا يجوز للمضارب ان يشتري من رب

المال ويشتري هو من المضارب وهو اختيار ... بالله وهو قول الليث وهو الظاهر من مذهب ش

قال زفر لا يجوز الشركة بينهما في مال المضاربة والوجه في انه يجوز ان يشتري جميع السلعة

وان لم يكن فيها ربح وهو ان التصرف بالبيع وغيره للمضارب دون رب المال لانه لو

باع من غير اذن المضارب لم يجز ولو اراد منعه عن بيعها لم يكن له ذلك ولو رام عزله عنها

لم يجز فلما كان يتعلق للمضارب في جميع الاحوال جاز بيعه لها منه والفرق بينه و

بين الوكيل وهو ان الموكل غير ممنوع مما ذكرنا فان رب المال ممنوع منه وليس كذلك

الوكيل اذا اشترى شيئا انما يلزم ثمنه بلزوم الموكل ويرجع به اليه وليس كذلك

المضارب فانه اذا اشترى على المضاربة شيئا كان ثمنه في مال المضاربة فيكون المضارب

فصل قال ابو عبد الله واذا اجتمع في المسئلة قياس واستحسان فالاخذ بها بالا
اولى من الاخذ بالقياس عند اصحابنا وهو قول ح وعند ش الاخذ بالقياس اولى من
الاخذ بالاستحسان وهذه مسئلة من مسائل اصول الفقه وليس هاهنا موضعها
مسئلة واذا اشتراها المضارب من نفسه كان الشرى فاسدا وهذا مما لا خلاف فيه
وتحصيله انه لا يجوز ان يشتري لنفسه من نفسه ولا لغيره من مضاربة او غيرها والاصل في ذلك
ان البيع يقتضي ان يكون حقوق العقد من القبض والتسليم والرد بالعيب تكون الخصومة فيها و
المطالبة بها بين البائع والمشتري ولا يكون الانسان مطالبا لنفسه وخصما لنفسه ولا يلزم
على الاب اذا اشترى من نفسه لابنه الصغير او باع لان الاب يلزمه ضمان الدرك فيما
يبيعه ويشتريه لابنه فلا يكون مطالبا ومطالبا لنفسه مسئلة وان استعان المضارب رب
المال في بيع او شرى فاعانه في ذلك جاز وكانت المضاربة بحالها على ما كانت وهذا مما لا
خلاف فيه والاصل فيه ان معاونة احدهما للاخر من البر والاحسان وليس في ذلك وجه يقدح
في شروط المضاربة فسبيلها سبيل شريكين اذا استعان احدهما بالاخر فان ذلك لا يقدح
في الشركة بينهما الا ان رب المال لا يوكل فيه الا ان التوكيل الى المضارب دونه قال ع
وقد نص الهادي عليه السلم على ان الوكيل ليس له ان يوكل والمزروعة وبين المضاربة
في انه له ان يوكل ان المضارب في حكم الشريك مسئلة وان ادعى المضارب تلف مال المضاربة
وذهابه كان القول قوله مع يمينه على اصل يحيى عليه السلم لانه نص على ان ورثة المضارب اذا
جحدوا المضاربة فعليهم اليمين وهو مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك وهو ان يده يد امانة لانه يكون
في حكم الاجير المشترك والاجير المشترك يضمن الا ان يكون تلفه بامر غالب وهو قول ابو يوسف
ومحمد وعند ح الاجير المشترك لا يضمن وهو امين عنده فان ادعى ذهابه بامر غالب فعليه البينة
مسئلة ولو ان المضارب ضمن المال كان ضمانه باطلا ولا خلاف فيه والاصل في ذلك انه
امين وليس في مقابلة المال الذي حصل في يده منفعة معلومة فوجب ان لا يلزمه الضمان وان
ضمن كالمودع ولا يلزمه عليه ما نقوله في ان المستعير اذا شرط الضمان ضمن لانه اذا اشترط الضمان
فكانه جعل ما يستوفيه من منافع العارية في مقابلة الحفظ فاشبه الاجير المشترك و
المضارب لم يحصل له منفعة معلومة لانه لما حصل لم يجز ان يكون الحفظ في مقابلة
واذا شرط الحفظ كان فيه غرر على ان شاء فيه وان سالم [illegible] ولا يسند [illegible] الشرط المضاربة
وهو قول ح والش فان المضاربة فاسدة وله اجرة مثله مسئلة واذا مات
المضارب وقد افرد مال المضاربة فصاحب المال اولى به وان لم يكن افرده واقر به الورثة
استحقه صاحب المال قدر ماله من جملة التركة فان جحد الورثة فعليه البينة وان لم
تكن له بينة استحلف الورثة فان ع يحلفون على علمهم قال الش ط يحصل

المسئلة ان مال المضاربة اذا كان قد عرف بعينه اما باقرار المضارب انه بعينه في حال الصحة
او المرض او بقيام البينة في ذلك وميزه المضارب فان رب المال اولى به ولا خلاف فيه قال ط والاصل
على اصلنا انه يكون المقر له في حال المرض او الصحة اجنبيا او وارثا فان لم يفعل واقر الورثة
به لرب المال استحقه من جملة تركته باقرارهم وهذا ايضا لا خلاف فيه وان جحدوه فعليه
البينة وعليهم اليمين يحلفون على انهم لا يعلمون الحق الذي يدعيه رب المال في تركة ابيهم كما
يحلفون على سائر الديون التي تدعى على ابيهم وغيرهم ممن هو وارثه مسئلة وان كان عليه دين
ولم يفرز مال المضاربة عن سائر تركته كان رب المال اسوة الغرماء فيه نص في الاحكام
وهذا اذا علم انه كان في جملة تركته الا ان ما اما باقرار الورثة او بالبينة وروى عن
الحسن عن القسم عليهم ان الدين يقدم على مال المضاربة اذا لم يميزوا وكذلك الوديعة ط وكلام
[illegible] ولا يطابق ظاهر الكلام المحكي عنه وكان يقول المراد به ان الدين والمضاربة
والوديعة اذا اجتمعت وكانت المضاربة والوديعة غير متميزين لا يقدم بعضها على
بعض ولو قدم شيء منها لكان الدين اولى بان يقدم ط وهذا خلاف ما اطلقه ويبين بعد هذا
التاويل قوله في اخر المسئلة وقد قال غير ما انه فيها اسوة الغرماء يتحاصون فيها بقدر
الحصص وانما ذكر رحمه الله التاويل الذي ذكرناه عنه على بعده حرصا على طريقته في
التلفيق بين قول القسم وقول يحيى عليهم السلم والظاهر في هذه المسئلة ان قول يحيى مخالف لقول
القسم وان مذهبه فيها ان الدين مقدم على الوديعة ومال المضاربة وما يقوله يحيى عليه السلم
ان المضارب يكون اسوة الغرماء قال [illegible] والصحيح ما ذهب اليه يحيى عليه السلم وروى مثل
قوله في الاحكام عن علي صلوات الله عليه وهو قول ح وص والثوري والليث والاوزاعي
وعثمان البتي [illegible] وهو قول [illegible] وهو ان مال [illegible]
الذي يدعيه من هو رب المال اذا لم يكن متميزا من جملة الارث ومال الغير لا يجوز له ان يكون
ارثا الا بدليل فاذا ثبت بالبينة او باقرار الورثة ثبوته له في ذمة الميت لزمه بذله وكان سبيله
سبيل ما ثبت بدليل من الدين في ان صاحبه يكون اسوة الغرماء فيه وان المضارب لما اخذه ان
يبيعه ولم يثبته حتى يصل صاحب المال الى حقه مع تمكنه منه صار مضيعا له فوجب ان
يضمنه كمن جعل في غير حرز فاذا ضمنه صار دينا عليه فوجب قول القسم عليه السلم ان الدين
مضمون عليه في الاصل ومال المضاربة غير مضمون فوجب ان يكون بالتقديم اولى
مسئلة ولو ان رجلا دفع مالا مضاربة الى عبد مأذون له في التجارة كانت المضاربة
صحيحة فان اتلف المال اخذ مولاه بيعه وبيع ما في يده من مال مولاه حتى يستوفي حقه
وذلك لانه لا خلاف ان حكم العبد المأذون له في التجارة حكم الحر في اركان البيع
والتجارة والشرى والاجارة فوجب ان يكون كذلك في المضاربة فلما فات
اتلف المال اخذ مولاه بيعه وبيع ما في يده من مال مولاه حتى يستوفي حقه وكذلك

لا ان اذن سيده في التجارة يجري مجرى ضمانه ما يلزمه عادة فيتعلق ذلك برقبة العبد وما في يده
وقد بينا هذه المسئلة في باب المأذون وقال الاسبيجابي قال الشيخ انه يتعلق بكسبه دون رقبته
مسئلة وان دفع الى عبد غير مأذون له في التجارة كانت المضاربة فاسدة ويكون للعبد اجرة
مثله وذلك لان عقد رب المال معه وهو غير مأذون له في التجارة يكون عقدا فاسدا الى
عقده على نفسه لا يصح الا باذن مولاه فاذا لم يأذن في ذلك فسد العقد وكان دفع المال اليه
على مضاربة فاسدة فيكون حكمها ما بيناه في المضاربة الفاسدة وان تعذر العبد والمال كان
دينا عليه يطالبه به اذا عتق لان رب المال دفع المال اليه باختياره ورضي بتصرفه فيه
من غير اذن مولاه فوجب ان لا يلزم مولاه ضمانه كما لو اقرضه مالا بغير اذن مولاه فانفقه فيه
انه لا يلزمه فان قيل صاحب المال لم يرض بتصرفه في الاستهلاك وانما رضي بتصرفه في
قيل له بل تعلقه بذمته لما سلم المال اليه لانه لم يأمن ان يحول اليها المال مسئلة
وان دفعه الى مراهق مأذون له في التجارة من ابيه او وليه او وصي ابيه صحت المضاربة لانه قد
بينا ان المراهق اذا اذن له وليه في البيع والشرى صح تصرفه وقال الاسبيجابي حالا فالتلف
فاذا صح ذلك وجب ان تصح المضاربة فان اتلف الصبي المال كان عليه الغرم في ماله وان
لم يكن له مال كان دينا في ذمته يطالب به اذا ايسر لان ذلك جناية منه فوجب ان يكون ع مها
في ماله ان كان موسرا او في ذمته ان كان معسرا كغرم سائر الجنايات فان دفعه الى صبي ليس
بمأذون له في التجارة من جهة وليه بغير اذنه كانت المضاربة فاسدة وكان للصبي اجرة
مثله وذلك لان عقوده لا تصح الا باذنه فلم يصح عقد المضاربة كما لا يصح عقد العبد المأذون
له ولما اذا تصرف فيها فله اجرة عمله لانه لم يكن متبرعا فان اتلف الصبي المال فلا ضمان عليه
على ما ذكره ع وابو ... رحمه الله وهو قول ح ومحمد وفي الرواية انه يضمن ... وهو قول
ابي يوسف ... روى ذلك عن محمد وذلك لانه عرض ماله للتوى بتسليمه منه فكان
كتقديم الطعام اليه قال اصحابنا يجوز توكيل الصبي المراهق والعبد المحجور عليه ولا
ضمان عليهما لانهما كالمعبرين عن الموكل وهذا فقد ذكره رحمه الله في الشرح مسئلة
قال ع لو باع رب المال سلعة المضاربة بغير اذن المضارب لم يجز ولو اراد منع
المضارب من بيعها لم يصح ولو عزله عن المضاربة فيها لم يجز وليس لصاحب المال ان
يوكل في بيعها قال الطحاوي قال اصحابنا ولو باع صاحب المال جارية من مال المضاربة
بقيمتها او اكثر من قيمتها من غير اذن المضارب جاز فان باعها باقل من قيمتها كان
للمضارب منعه من ذلك وان يفسخ ما باعه وذلك لان عقد المضاربة موضوعه
ان يكون العمل للمضارب ومفوضا الى رأيه واختياره فيما يتصل بالتجارة والمال من
جهة رب المال فلا يجوز ان يكون البيع والشرى الا للمضارب وكذلك الوكيل الا انه
الامينة لان التصرف اليه ولا ينفسخ منعه عن بيع السلعة لان مقتضى المضاربة ان يكون البيع و...

الى المضارب ولا ينفسخ عزله عن البيع والشرى لان عزله عنه يكون فسخا للمضاربة ولا يجوز ان
يعزله عن التصرف وهما على اصل المضاربة قال رضي الله عنه قال الشيخ ان كان مال المضاربة
دراهم او دنانير فله ان يعزله وان يمنعه من التصرف فيها بالبيع والشرى قال وهكذا يجب
على اصلنا مسئلة قال رحمه الله واذا مات المضارب وقد علم مال المضاربة عن ماله
عينا كان او عرضا فليس لصاحب المال ان يحمل الورثة على بيع العرض لان المضاربة قد
انفسخت وان اراد الورثة توفير ما دفع من راس المال بسعة لم يكن ذلك لهم الا برضاه
الا ان يكون في العرض فضل على راس المال فلهم ان يبيعوه ويوفروا عليه راس المال و
نصيبه من الربح ويأخذوا هم نصيبهم وهكذا لو مات رب المال فقد انفسخت المضاربة بالموت
قال ح وش اذا مات المضارب والمضاربة عرض فليس لرب المال بيعه وانما يبيعه وصي المضارب
فان لم يكن له وصي باعه امين القاضي قال ش لا يكون لوارثه ان يعمل ويبيع ما كان في يده وان
كان فيه فضل لوارثه فان كان خسرانا كان في المال وهذا يقرب مما قاله ع وذلك لانه
اذا لم يكن فيه ربح فليس للورثة فيه تصرف ولا شركة وانما هو ملك لرب المال وان كان فيه
ربح فللورثة فيه شركة فان ساووا باعوا واعطوا رب المال ما دفعه من راس المال ونصيبه
واخذوا هم نصيبهم من الربح وان شاء رب المال اخذه واعطاهم نصيبهم من الربح ويجري ذلك مجرى
ما شهر عليه رب المال والورثة وكذلك القول في رب المال اذا مات فان حكم ورثته يكون
حكمه فيما بيناه مسئلة قال رحمه الله ولو دفع مالا الى غيره مضاربة فزاد فيها المضارب دنانير
او دراهم من عنده كانت المضاربة باطلة ط والمسئلة مبنية على ان المضارب زاد فيها دراهم
او دنانير من غير اذن رب المال فانه اذا زاد فيها باذنه صحت المضاربة لان الجميع يكون من مال
المضاربة وكانه استقرض منه ما زاده كما اذا امره بان يستدين يكون الجميع من مال المضاربة
فاما اذا زاد من غير اذنه فانه لا يدخل في جملة مال المضاربة لان مال المضاربة يكون مضمونا
عليه بين رب المال اذ المضارب كالشريك فاذا زاد فيه من غير اذنه فقد خلطه بماله نفسه
فكان ذلك استهلاكا منه فيكون متعديا فيه كالمودع وما ذكره الشيخ انه اذا زاد
باذنه صحت المضاربة في الجميع هو قول ح ورواية عن ك ورواية اخرى عنه انه لا يجوز وقال
الشافعي لا يصح هذه مسئلة واذا كان لرجل على رجل مال فامره ان يجعله مضاربة بينهما
لم يصح ذلك وكانت المضاربة فاسدة على اصل ح وعلى قولهما على ان مال المضاربة يكون مضمونا
بقبضه رب المال المضارب واذا كان المال في ذمة المضارب لا يكون قد قبضه وهو قول
ك وقال ح وما اشترى يكون للمضارب خاصة له ربحه وعليه وضيعته ودين رب
المال بحاله وذلك لان رب المضارب راس المال واذا كان المال في ذمته لم يجز ان يكون قابضا
من غيره فيجري مجرى الوكيل قال ط وعلى هذا التوكيل له حد المال الذي له على فلان لا يكون

قالا صاحبا ... وما اشتراه ... فهو
لرب المال ... الذي له على فلان
... مسئلة

مضاربة ثم وسد لفسخ المضاربة لانه يكون بمنزلة الوكيل في القبض للمال من الغير
واذا قبضه صح ان يكون مضاربة بينهما وبه قال ... لا يجوز هذا مسئلة
واذا اشترى المضارب حايطا بمال المضاربة فبيع الى جنبه حايط اخر فان كان
الحايط الذي اشتراه المضارب يساوي اكثر مما اشتراه وفيه ربح كانت الشفعة
لصاحب المال والمضارب جميعا والمسئلة مبنية على اصلين احدهما استحقاق الشفعة
على عدد الرؤوس لا على قدر الانصباء وبه قال ... احد قوليه فاذا ثبت ذلك فمتى
كان في الحايط الذي اشتراه ربح كان للمضارب فيه قسط فيستحق الشفعة بسببه فيكون
الحايط الذي بيع مستحقا لهما بالشفعة وان لم يكن ربح ولا شركة للمضارب فيه ولا
يستحق الشفعة وتكون الشفعة لرب المال فاذا ... وان كان حين اشترى هذا الحايط
بقي في يد المضارب من مال المضاربة شيء نظر فيه فان كان يبلغ ثمن الحايط الذي بيع الى
جنبه فانه يكون له الشفعة وان كان دونه لم يستحقها وتكون الشفعة لرب المال فقط
وذلك لانه اذا كان في يده ما يبلغ ثمن المبيع يمكن من شرائه بمال المضاربة كما يشتري
غيره للربح واذا اشتراه بمال المضاربة صح ذلك فيكون شريكا فيه واذا لم يبلغ ما في يده ثمن المبيع
فليس في يده من مال المضاربة ما يشتريه به اذ لا يجوز ان يشتري بمال نفسه ولا ان يستدين عليه ولا
يستحق الشفعة فيكون بمنزلة المعدم الذي لا يستحق الشفعة لعدمه ولا فصل بين ان يكون في يده
من مال المضاربة ما لا يبلغ ثمن المبيع وبين ان لا يبقى في يده شيء في انه لا شفعة له مسئلة واذا
اشترى المضارب بمال المضاربة اباه او ذا رحم محرم فكان في مال المضاربة ربح عتق
عليه وان لم يكن فيه ربح لم يعتق على اصلي ... لم ... على مسئلة استحقاق الشفعة فيما يشتريه
بمال المضاربة وقد ادعى ... العابدين ... اجماع ... رسول الله صلى الله عليه وذكر ... الشيخ
في كتاب الزكوة انه يعتق عليه فان كان موسرا الزمه قيمة العبد وان كان معسرا استسعى
العبد قال ويحتمل ان الشرى لا يصح لانه يتضمن الاتلاف وهو غير ماذون فيما يتضمن الاتلاف
قال ويحتمل ان الشرى يصح ولا يعتق لان ملكه غير مستقر قال ... والمذهب المستقر ما
ذكرنا انه يعتق عليه ثم ان كان موسرا انضمن قيمته وان كان معسرا استسعى العبد وعند ... 
يعتق عليه نصيبه وعند ... لا يعتق عليه ومن اصحابه من قال ان اشتراه عالما لانه غير صحيح
اذا كان فيه ربح ومن اصحابه من قال مثل ما قلناه وذلك لانه اذا كان في المال ربح صار
المضارب شريكا فيما اشتراه فيعتق عليه لان من ملك شقصا من ذي رحم محرم عتق عليه و
المسئلة مبنية على ان المضارب يملك نصيبه من الربح قبل القسمة ... وهو قول ... وللس
... احدهما انه يملك مثل ما قلناه والثاني انه لا يملك **فصل** واذا دفع امراة

الى رجل مالا مضاربة فاشترى به زوجها فالاظهر انه لا يقدر على الذهاب انه اشترى ... وسعى في
النكاح وبه قال ... وللش قولان احدهما هذا والثاني ان الشرى فاسد لما ان الاول يقضي
جواز الشرى فيما يتوصل به الى الربح وهو موجود فيما اشتراه فوجب ان يجوز كما لو
اشترى عبدا اجنبيا وينفسخ النكاح لانها ملكته او بعضه فيما لا ... يحكم
ارباح المضاربة **مسئلة** اذا كانت المضاربة صحيحة فالربح يكون بين رب المال وبين المضارب
على ما اشترطا وان كانت المضاربة فاسدة فالربح لرب المال وللمضارب اجرة مثله وان
تعدى المضارب في شرى سلعة بان يكون صاحب المال قد اذن له في التجارة في جنس من السلع
فخالفه فاشترى جنسا اخر فلم يجز صاحب المال ذلك الشرى فالربح لرب المال وان اجازه فالربح
له وللمضارب اجرة مثله ولا يجاوز بها المشروط وان لم يكن ربح ولا شيء للمضارب وان
اشترط صاحب المال او المضارب لنفسه شيئا من الربح معلوما فالربح لصاحب المال وللمضارب
اجرة مثله وان امره رب المال ان يتجر في الحضر فسافر به وربح كان بينهما الربح على ما
اشترطا واذا دفع مالا الى عبد غيره ماذون له في التجارة وكذلك القول في المضاربة اذا عقدت
على عرض او ضم المضارب الى مال المضاربة شيئا من عنده فالاظهر وهذه المسائل قد مرت
متفرقة في مواضعها وقد بينا الكلام فيها وجمعناها في هذا الباب في موضع واحد ... 
على حكم ارباحها **مسئلة** وان اتجر المضارب في المال دفعة فربح ثم اتجر فيه دفعة اخرى
فخسر ولم يكونا اقتسما الربح الاول يطرح عند القسمة الى راس المال فان فضل عنه شيء كان الربح
بينهما وان لم يكن فيه ربح كان المال لصاحبه ولا شيء للمضارب وكذلك ان جرى هذا دفعات
كثيرة اذا لم يكن وقعت القسمة وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لانهما على مضاربتهما ولا يستحق المضارب
الا من الربح ولا ربح الا بعد سلامة راس المال واذا ربح ثم خسر وجب ان يجبر حال الربح فان
يستحق المضارب نصيبه وان لم يكن فضل شيء له **مسئلة** وان كان قد اقتسما الربح اولا ثم وقع
الخسران كان ما اخذه المضارب من نصيبه من الربح له سواء كان الربح دفعة او دفعات كثيرة
متى كانت قسمة الربح قد تقدمت لا يرد المضارب من نصيبه شيئا وكان ... 
هذا على ان رب المال لما اقتسم الربح قبض راس المال ثم دفعه اليه ثانيا فيكون ما وقع فيه
من الخسران تجارة ثانية وبه قال ... والثوري وقال ... اذا اقتسما الربح ومال المضاربة على حاله
ثم ضاع بعد ذلك فان قسمتهما باطلة وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله وما اخذه
المضارب يرده اليه والسيد ... روحه حمل المسئلة على ظاهرها وهو انه يترك في
يده ولا ياخذه ولم يعلم انه قبض راس المال ثم دفع اليه وعن الليث اذا اخذ المضارب باذن رب
المال الربح فانه يرد شيئا ان هلك المال وهذا مذهب ... علم والوجه فيه ما ذكره
وحمل عليه كلام ... علم ظاهر ان رب المال اذا قبض ... المال بعد قسمة الربح فقد فسخ المضاربة

وإذا دفع إليه مالا فهو مضاربة مستأنفة ووقوع الخسران فيها لا يؤثر في المضاربة
الأولى ولا يمنعه من أن يكون مالكا لحصته من الربح في المضاربة الأولى وأما وجه ظاهر قول
محمد رحمه الله وهو أن قسمة الربح لا تكون إلا بعد أن يقبض رب المال رأس المال فإذا اقتسما على ذلك فكأنهما
قد فسخا المضاربة فيكون رضى من صاحب المال بالتصرف فيه بما يضاربه مضاربة مستأنفة مسألة
وعلى هذا إن أخذ صاحب المال شيئا والمضارب شيئا على أن ذلك من الربح ثم تلف ما عنده
الفتوى الخسران كان ما أخذه رب المال من رأس المال ويرجع على المضارب بما أخذه وهذا
ظاهر وذلك لأن الربح لا يستحقه المضارب إلا بعد تمام رأس المال وإذا لم يسلم وجب على المضارب
رد ما أخذه ليتم ذلك **باب نفقة المضارب** مسألة ما ينفقه المضارب على
نفسه على ما يتجر فيه فهو من مال المضاربة فإن كان فيها ربح فهو من الربح وإن لم يكن ربح كان
من رأس المال وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لأن النفقة يعود نفعها إلى مال التجارة لأنها
تجري مجرى أجرة الدلال والحمال وكرى البيت الذي يوضع فيه السلعة فإذا كان في المال ربح
وجب أن يكون ذلك من الربح لأن الربح لا يستحق إلا بعد حصول رأس المال ولأنه لو لم يكن من
الربح لأدى ذلك إلى أن تستغرق المؤن رأس المال إذا نقل السلعة من بلد إلى بلد يحتاج فيه إلى
كثير وإذا لم يكن ربح وجب أن يكون من رأس المال لأن المضارب لا يقوم [illegible]
مسألة وما ينفقه المضارب على نفسه فإنه إذا كان مقيما في مصره فالنفقات
يكون من خاص ماله وإن كان مسافرا فما ينفقه يجب أن يكون من مال المضاربة أما
إذا كان مقيما في مصره فلا خلاف أن نفقته تلزم خاصة ماله والأصل فيه أن إقامته
في مصره نفقته لأجل المضاربة [illegible] كان مقيما في مصره احتاج إلى النفقة سواء كان
أو لم يضارب وإذا لم يكن إقامته في مصره مما يعود نفعه على التجارة لم يجز أن يأخذ
نفقته من مال المضاربة فأما ما قلناه إنه إذا كان مسافرا كان نفقته من مال المضاربة فهو
قول [illegible] والواو وكذلك في رجوعه من سفره وإقامته في موضع قال الشيخ
هكذا يجب على أصلنا وللشافعي قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني أن ذلك في خاص ماله
ولهم قول ثالث أن له أن ينفق من مال المضاربة إذا سافر به ما زاد على نفقة الحضر قال رحمه الله
وهذا ليس ببعيد عن الثوري نفقته في الذهاب من مال المضاربة وفي الرجوع إلى بلده عليه في
خاص ماله قال الليث المضارب إذا كان في الحضر فله أن يتغدى من مال المضاربة ولا يجوز
له أن يتعشى لأنه يكون بالغداة مشتغلا بالمضاربة وفي السفر فهو له مثل قولنا
قال الطحاوي وقوله خلاف الإجماع لأنه لو وجب له الغداء لوجب له العشاء كالسفر
لنا أن هذه مؤنة لزمته لأجل مال المضاربة لأنه سافر لأجلها فوجب أن يكون
من رأس المال كأجرة الحمال والمنادي والخان ونحو ذلك ولا يعتبر قياس على نفقة

شرب الدواء والحجامة فإنها نفقة مخصصة لأن العادة قد جرت بأن المصروف في التجارة لا بد له من
الإنفاق على هذا الوجه وليس كذلك شرب الدواء ونحوه لأن ذلك نادر ولا يختص
على الحضر فإنه قد رضي من عمله بما شرط له من الربح فوجب ألا يجوز له الإنفاق من رأس المال
لأن الإقامة في الحضر ليست لأجل التجارة وليس كذلك السفر وكذلك في الرجوع فنفقته
عليها الرئيسة كان مال المضاربة مسألة قال وما يكون بإدام من الإنفاق وحاجة
المعتاد نحو شرب الدواء والحجامة وما أشبه ذلك يكون من ماله قال الشيخ وما ينفقه
المضارب في السفر من المعتاد نحو طعامه وشرابه وكسوته وركوبه فإنه يجب أن يكون
من مال المضاربة وأما ما يكون بإدام نحو الحجامة وشرب الدواء فهو من خاصة ماله وذلك
لأن المضارب إنما أبيح له الإنفاق من مال المضاربة بما جرت العادة بالإنفاق مثله وهذا لم تجر
العادة فلا يجوز له أن يحتسب من مال المضاربة مسألة فإذا أراد في السفر على نفقة مثله
في الحضر لم يجز أن يحتسب به من مال المضاربة على أصل محمد رحمه الله لأنه حصل في مصره به
إذا كان مقيما فيه ينفق من مال نفسه واعتبر في هذا الباب أن المقيم في مثله لا يكون إقامته
فيه لشيء يعود نفعه على التجارة وكذلك إذا أنفق في السفر أكثر مما يزيد على نفقة مثله قال أبو
الليث إذا كان يكفيه في السفر مثل ما ينفقه في الحضر وأما إذا احتاج أكثر من ذلك وكان
ذلك فسادا أو حراما لم يحتسب من مال المضاربة وذلك لأن الزائد من النفقة على ما جرت عادة
له يكون خارجا عما يحتاج إليه من الإنفاق لأجل التجارة فلا يجوز أن يحتسب به من مال
المضاربة كما إذا اتخذ دعوة ودعى إليها أصدقاءه أو تصدق على فقير مسألة ويحتسب
نفقة خادمه إذا كان ممن لا يطيق خدمة نفسه وذلك لأن عقد المضاربة إذا كان
يقتضي أن يكون السفر والسعي في التجارة من المضارب وما ينفق على نفسه ما جرت العادة
بالإنفاق لأن نفع ذلك يكون عائدا إلى المضاربة كما إذا اكترى من يخدمه في التجارة مسألة
وإن بقي في طعامه أو شرابه أو ملبوسه شيء إذا عاد إلى مصره كان ذلك مردودا إلى
مال المضاربة على أصل محمد رحمه الله وذلك لأن ما بقي بعد عوده إلى مصره لا يتعلق به منافع التجارة
فلا يجوز أن يحتسب به **فصل** وذكر الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله أن المذهب
يقتضي أن المضاربة إذا وقتت بوقت جاز أن تكون ورجح هذا على الوكالة وعلى جواز
التخصيص في المضاربة كما نص محمد رحمه الله إذا اشترط أن يتجر في سلعة بعينها لا يجوز أن يتجر في
غيرها وكذلك إذا اشترط أن يخرج ماله من هذه البلد والاستخراجه قال الطحاوي ولم نجد عن
أصحابنا توقيت المضاربة وقد وقتوا قولهم في الوكالة أنها لا تختص بالوقت لأنهم قالوا لو
وكل رجل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غدا جاز وكانت كالوكالة المطلقة قال أبو بكر
الرازي هذا ليس بشيء لأنهم يقولون لو قال بعه اليوم ولا تبعه غدا لم يكن له بيعه غدا و

ذكر السيد محمد الارزقي في الصناعة ... سويد قال سمعت ابا حازم قال ذلك والله ...
... لنا انها لو اختصت بنوع دون نوع لجاز ان تختص بوقت دون وقت كالوكالة

# كتاب الشركة

## باب انواع الشركة

مسألة الشركة ضربان شركة المكاسب وهي التي تعقد على الكسب وشركة
الاموال وشركة المكاسب ضروب فمنها شركة المفاوضة وشركة
الابدان ولا خلاف في جواز الشركة على الجملة ولا خلاف ايضا انها تنقسم الى قسمين شركة الاموال
وشركة الابدان واما شركة الاموال والاملاك فلا خلاف فيها والاصل فيها قول الله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء الى قوله وابن السبيل فاثبت الشركة في الغنيمة وقوله انما الصدقات للفقراء والمساكين
الآية فجعل الصدقات مشتركة بينهم واما شركة المكاسب فلا خلاف فيها ايضا على
الجملة وانما الخلاف في بعضها والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله
انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه وضروبها التي ذكرناها جائزة عندنا وان كان
في بعض تفاصيلها خلاف سابينه وسنذكر ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وعند الشافعي
منها الا ضرب واحد وهو شركة العنان دون سائرها

## باب شركة المكاسب

مسألة شركة المفاوضة تفسيرها ان يخرج الرجلان الذهب فيريدان عقد هذه الشركة
على ان يجمع مال كل واحد منهما من النقد عينا كان او ورقا ويكون ما يملكه احدهما من النقد
مساويا لما يملكه الآخر ولا يزيد ملك احدهما لذلك على ملك الآخر واما ما ليس بنقد كالعروض
ونحوها فلا يؤثر في الشركة زيادة ملك احدهما على ملك الآخر ويخلطان النقد ويقول كل
واحد منهما للآخر شاركتك في المال والتصرف فيه على ان نتجر مجتمعين ومفترقين ويتصرف كل
واحد منهما فيما في يد صاحبه بنائبه في البيع والشراء وما حصل من الربح يكون بينهما نصفين وما
يكون من الوضيعة تكون عليهما جميعا نصفين واما ما قلناه من جواز شركة المفاوضة فهو
قولنا وقول الشعبي ومن ... وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري واليه ذهب ... علي عليه
السلام وعند الشافعي لا يصح لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وهي عقد فالوفاء بها واجب وقوله صلى الله
عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ويدل عليه قوله تعالى والصلح خير وقوله صلى الله عليه وسلم
الصلح جائز بين المسلمين من حيث ان هذا امر يصطلحا عليه ولانه مروي عن ... ذكرناه و
لم يذكر الخلاف في ذلك العصر فجرى مجرى الاجماع ولا يعرف فيه خلاف من خلف من بعد
ويدل عليه ايضا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة
فان فيها اعظم اليمن واعظم البركة ولا جدال لو افاد الجدال له من الشيطان ولانها نوع
من الشركة فوجب ان يكون فيها ما يصح كشركة العنان او فكان فيها صحيح
وفاسد كشركة العنان ولانه يتضمن عقودا لو افرد كل واحد منها لصح فوجب ان يصح

... اذا اجتمعا كالمضاربة لان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة فيما يتعلق بالتجارة والوكالة
والخصومة والشركة والمساواة وكل ذلك مما يصح افراده بالعقد كالمضاربة وتتضمن الوكالة
في التصرف والخصومة واخذ العوض على عمل المضاربة وقد قلنا ان هذه الشركة تسمى مفاوضة
للمساواة التي في العقد والشراء والربح والبيع والوضيعة فيها

**قال الشاعر**

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
وقد قيل انها ماخوذة من التفويض كل واحد منهما الى الآخر حكم التجارة واما ما ذكرناه في تفسيرها فلا خلاف فيه
... هذه الشركة الا في الخلط وتحرير الكلام فيه فاما المساواة في النقد فلا خلاف فيها
وذلك لان نقد احدهما اذا لم يكن مساويا لنقد الآخر لم تكن شركة مفاوضة وانما تكون شركة
عنان والمفاوضة ماخوذة من المساواة بدليل ما انشدناه من قول الشاعر فاذا حصل المساواة في
النقد وجب ان يكون الربح بينهما نصفين لان التساوي في النقد يقتضي التساوي في الربح ويقتضي
ذلك التساوي في الوضيعة فيجب ان تكون الوضيعة بينهما نصفين واما خلط المالين فالمذهب
ظاهر ... عليه ... ان الشركة لا تصح الا به وكان ... يقول ان الخلط شرط
فيها على اصل مالك لانه قال في شركة المفاوضة ولو ان كل واحد منهما ماله من الدنانير
ثم خلطاه فلولا ان الخلط شرط في صحتها لكان هذا الكلام لا معنى له وهو قول زفر ...
فان قيل ان لم تصح شركة المفاوضة فان شركة العنان لا تصح الا بالخلط فالخلط
... على اصل مالك لاجل ان يكون الخلط شرطا لانه قال لو ورد على احدهما بعد ما بطل
المفاوضة لتعلق الشركة ولو ... لم يفسد لانها لا تتعلق بالعين فيه ان النقد
الزائد يفسد الشركة فلولا ان الشركة تصح بغير الخلط لكانت الشركة لا تتعين ...
بعدما لم يخلطه على الشركة قال وقد قال ايضا من مذهب اصحابنا جواز شركة الوجوه و
الاعمال ولا مال هناك يخلط فالخلط وما اعتبرناه اولى لا يصح ان زيادة النقد اذا استبد
احدهما فيها في الابتداء منع ذلك من المفاوضة وعقدها فكذلك اذا ... وليس فيه ما يمنع من
اعتبار الخلط وما اعتبرناه ... ان الخلط يعتبر في الشركة التي تتعلق بالاموال
فقط وما ذكره من ان الخلط ليس شرطا في صحة الشركة هو قول ... وسبق القول
فيما بعد ان شاء الله. مسألة وما يلزم احدهما في التجارة من دين يلزم الآخر ويكون لصاحب الدين
مطالبة من شاء منهما وهو قول ... فيه من ... هذه الشركة وذلك لان كل واحد منهما
وكيل للآخر فيما يتصرف فيه والعقد بينهما وقع على هذا الوجه فلصاحب الدين ان يطالب من شاء
منهما كما يطالب الكفيل والوكيل فاما ما يلزم في جناية او نكاح فانه يلزمه دون
صاحبه وذلك لان الجناية والنكاح ليس مما دخل في العقد الذي عقداه ولان النكاح من باب
... المعاملة ليس من باب التجارة والتجارة موضوعة على المعاينة والمكايسة وباب النكاح موضوع
على الالفة واستصلاح العشرة فلهذا الوجه خلى عن ذكر المهر ... مسألة قال

فاذا كفل احدهما انسانا بمال بامر المكفول عنه فانه يلزم صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله

نص على ان ما يجب على احدهما يجب على الاخر وهو قوله قال فان كانت الكفالة بامر

يلزم الكفيل دون صاحبه فان رجع وهكذا الجواب على اصلنا قال في استهلاك المغصوب انما

يلزم احدهما ولزم الاخر قال طاهر هذا يجب على اصلنا ما لم يات الله ولا يضمن احدهما ما كفله الاخر وذلك

الاستهلاك وبه قال ابو يوسف ومحمد وذكر في الكفالة بالمال وهو ما في استهلاك المغصوب فعند

زفر عن ابي يوسف انه لا يلزم صاحبه كما ذكره م بالله للاول وهو ان الكفالة مما يعود

الاستفادة مال لان للكفيل ان يطالب المكفول عنه باذنه بما كفله عنه وكذلك استهلاك

المغصوب يقتضي التمليك فهو مما يعود استفادة مال والثاني هو ان استهلاك المغصوب والكفالة بمال

يتعلق له بالتجارة التي اشتركا فيها فلا يلزم احدهما الا بلزوم شريكه كالمهر وارش الجناية مسئلة واذا

باع احدهما شيئا من تجارتهما كان للشريكين ان يطالب بالثمن وكان للمشتري ان يرجع على من شاء منهما

بالعيب وجه في البيع وكذلك ان استحق المبيع وللمشتري ان يشتري من احدهما وان يطالب

الاخر اخر بتسليم المبيع على اصل يحيى عليه السلم لنصه على انه يجب على احدهما يجب على الاخر وهذه الجملة

لا خلاف فيها بين القائلين بجواز شركة المفاوضة والاصل في ذلك ان جميعها من جملة التجارة التي

اشتركا فيها وصار كل واحد منهما وكيلا للاخر فيما يتصرف فيه منها فصار ما يبيعه احدهما و

يشتريه كان الاخر باعه واشتراه مسئلة ويجوز ان يكون نفقتهما من جميع المال على استوا و

هذا لا خلاف فيه بين من يجوز هذه الشركة وذلك لانها من جملة البيع والشرى ولانا لو

افردنا كل واحد منهما بالنفقة لجوزنا ان يكون له نقد لا يدخل في الشركة وذلك يفسد

بالزيادة جاز وان لم يتبرع بها حسبناها عليه ولم يشتوفيها منه ما داما على شركتهما ولا

يجوز للاخر ان يقبضها منه لان نفقته بها عرضا فان ذلك لا يفسد الشركة

على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان احتضار احدهما بزيادة العروض لا يفسد الشركة

وهذا مما لا خلاف فيه بين من يصحح الشركة وذلك لانها موضوعة على المساواة

وزيادة نفقة احدهما من المساواة فلنا واما زيادة الدين لا تفسدها لانها لم يتعلق

بالديون وانما تتعلق بالعقود وكذلك زيادة العروض لا تفسدها لانها لا تتعلق بالعروض

وانما تتعلق بالنقود مسئلة فان ملك احدهما نقدا زائدا ولم يقبضه لم يبطل الشركة

بينهما فان قبضه بطلت وكذلك الميراث الذي لم يحصل فيه القبض والوصية و

الهبة على قولنا فانها تصح من دون القبض وهو ما نص عليه يحيى عليه السلم وقد ذكر ع

لم يحيى وقد نص على ان من زادت نفقته على نفقة صاحبه حسبها عليه ولم يستوفها منه واقتضى

ذلك ان من ملك منهما نقدا زائدا ولم يقبضه لم يبطل الشركة حتى تصح المقاسمة وهو قول

ح ولا خلاف فيه بين من يثبت هذه الشركة على ان حصول زيادة الدين في ملك احدهما لا يبطل

الشركة ما لم يحصل فيه القبض فاذا حصل فيه القبض بطل وذلك لان الشركة لا

تصح بالدين وانما تصح بالنقد الحاصل المقبوض قال السيد وما ذكرناه في الميراث حيث

نفصل فيه لانه اذا كان عرضا لا يبطل الشركة لان زيادة العروض لاحدهما لا

يبطلها وان كان نقدا ولا وارث غيره بطلت لانه اذا ورث ذلك وجد وغيره نقد

صار في قبضه وليس كذلك اذا كان مشتركا الا ان يكون دينا في ذمة الغير فانه لا

يفسدها ما لم يقبضه وهذا التفصيل لا خلاف فيه ايضا بين من يثبت المفاوضة وعلى الاستدراك

الى القسمة فان وكل بقبض ما حصل لاحدهما من النقد بطلت الشركة لان يد الوكيل يد

الموكل وان احال على انسان جاز ولا يبطل شركتهما بنقض الحال لان الحوالة اسقاط

حق عن نفسه فيجري مجرى قبض الحاكم لا يقبض لنفسه لا للمحيل وحكي عنه انه قال يجب التلفظ حين

العقد بالمفاوضة فيقولا عقدنا شركة المفاوضة ومثله ذكر الكرخي وقال الشيخ فان

قالا بالفاظ تشبه هذا جاز ان يسمى مفاوضة فلا ما يبين

# باب الشركة في الاموال على غير المفاوضة وهي التي تسمى شركة العنان مسئلة

هذه تنعقد بين الشريكين على ان يكون مال احدهما مساويا لمال الاخر او زائدا عليه او

ناقصا عنه ويكون جميعا نقدا فيجوز ان فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطاه من النصف

او اقل او اكثر والوضيعة على قدر راس المال ويجوز ان يجعلا في الربح وراس المال مختلف ويجوز

لاحدهما ما به دينار ولا اخر خمسون والربح بينهما نصفان ولا يجوز ان يجعلا الوضيعة وراس

المال مختلف ويجوز ان يكون لاحدهما او لكل واحد منهما نقد لم يدخله في الشركة وهذه

الشركة سميناها اكثر الفقهاء شركة العنان واختلفوا في تفسيرها فمنهم من قال هي

شركة العنان بفتح العين انه ماخوذ من قولهم عن الشيء اذا عرض وظهر وهذه قيل على

السما وكانهما اشتركا فيما عن لهما من النقود واظهراه ولم يشتركا في جميع ما في ايديهما كالشركة

المفاوضة ومنهم من قال شركة العنان بكسر العين وذهب الى انه ماخوذ من عنان الفرس

فان الفارس يحبسه بيد ويتصرف في هذا اليد دون اليد الاخرى كيف شاء وهكذا

الشريكان انما يتصرفان في قدر من المال الذي اشتركا فيه دون التجارة وسائر اموالهما

يتصرفان كيف شاء او هذه الشركة لا خلاف في صحتها على الجملة وانما الخلاف في معنى

الاسم وبعض شروطها وحكي عن ك انه قال لا اعرف العنان وقال الاخوان واصحابنا

لم يذكروا ايضا هذه العبارة ولا اعتبار بالتسمية وانما الاعتبار بالمعنى ولم يترك المتلو

من الصدر الاول الى يومنا هذا يتعاملون هذه الشركة والاصل فيها ما رواه زيد بن علي عن ابائه
عن علي عليهم السلم ان رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه فكان احدهما
مواظبا على السوق والتجارة والاخر مواظبا على المسجد والصلوة فلما كان وقت قسمة الربح
قال صاحب السوق فضلني في الربح فاني كنت مواظبا على التجارة فقال النبي صلى الله عليه واله
انما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد قال السيد ط وهذه الشركة مفارقة لشركة
المفاوضة من وجوه منها انه يجوز ان تكون لاحدهما او لكل واحد منهما من النقد ما لم يدخل
في الشركة ومنها انه اذا باع احدهما فليس للاخر ان يقبض ثمنه ومنها ان احدهما اذا دان
دينا فليس للاخر ان يقبض وان كان اداه يرجع على صاحبه بحصته وان كان الدين بتجارة
التي اشتركا فيها ومنها انه اذا باع احدهما فليس للمشتري ان يطالب شريكه بتسليمه ومنها
ان لاحدهما الا يضمن ما لزم الاخر فيما باعه او اشتراه ومنها انه يجوز ان يتفاضلا في راس المال
ويتساويا في الربح او يتساويا في راس المال ويتفاضلا في الربح او يتفاضلا في الربح ويتساويا في راس
المال او يتساويا فيهما جميعا على ما نبينه من بعد هذه المسألة ولا يجوز ان يعقدا هذه الشركة
الا على النقود ولا يجوز ان يشتركا في العروض وهو قول ح وش ومحمد والثوري وعن
وعن ابي ح جواز ذلك وروى عن ابي يوسف ان الشركة في الفلوس جائزة وروى عنه انها
غير جائزة وحكي عن محمد انها جائزة في الفلوس اذا كانت نافقة والمشهور عنه انها غير
جائزة بالفلوس قال السيد ط وذكر اصحابنا انها لا تجوز في الفلوس والوجه في ذلك ان
الشركة الصحيحة تقتضي ان يحصل لكل واحد منهما عند الفسخ والمفاصلة راس ماله اذا
لم يكن وضيعة ثم يقتسمان الربح ولا يجوز ان ينفرد احدهما بجميع الربح وتجويزها في العروض يؤدي
الى ذلك الا ترى انه يصح ان تكون قيمة عروض كل واحد منهما مائة دينار ثم يزيد قيمة عروض احدهما
على عروض الاخر فيبلغ مائة وخمسين دينار فاذا كان وقت المفاصلة لم يوجد عروض احدهما
الا بمائة وخمسين واذا اشترى عروضه بمائة وخمسين واشترى عروض الاخر بمائة والربح
خمسون دينارا فقد ادى احد الشريكين جميع الربح ويؤدي ايضا الى ان لا يحصل لاحدهما
راس ماله لانهما اذا اشتركا على ان يكون لاحدهما عبد وقيمته في الوقت الف درهم ووقت
المفاصلة بلغت قيمة العبد ورجعت الى سبع مائة درهم فانه لا يكون قد حصل اليه قيمة
راس المال وهذا خلاف موضوع الشركة لانها تقتضي الوكالة ولا يخلو المعترف واحد
منهما لصاحبه ولا يصح للرجل ان يقول بع عبدك هذا على ان ثمنه يكون بيني وبينك ويصح ان
يقول اشتر بدراهمك عبدا يكون بيني وبينك واذا كانت الشركة تتضمن الوكالة على
الذي بيناه لم يصح ما ذكرناه اولا من قول الرجل لصاحبه بع عبدك على ان يكون الثمن بيني وبينك
كانت الشركة بالعروض جارية ذلك المجرى فوجب ان تكون فاسدة قال السيد ط في

وقد ذكر اصحابنا انها اذا لم تحضرهما النقد فالحيلة في تصحيح الشركة بالعروض ان يبيع
احدهما من صاحبه نصف عرضه او جزا منه على قدر ما يشتركان ثم يشتركان في ثمنه وهذا ذكره
م بالله في التجريد وشرحه وهذا يحكى عن ش وهو قول محمد ومعنى ذلك ان يبيع احدهما ما
له من العروض بنصفه او ثلثه او ما اراد من صاحبه ثم صار كل واحد منهما شريكا لصاحبه
في ذلك الشي فيكون في الحكم كانهما اشترياه بنقودهما ولا يحتاج ان ينقص منه الا ان يعين اكثرهما
قلناه وهو كونهما في العروض ونحو ذلك لانهما حصلا شريكين في عرض من العروض فوجب ان يكون
على ذلك من غير ان يكون كما لو اشترياه معا بنقودهما مسألة ويشترطان في الربح على
ما يتفقان عليه من تسوية او تفضيل ويجوز ان يكون لاحدهما الثلثان على ان يعملا جميعا قال قدس الله
روحه فيما قاله يحيى عليه السلم واذا اشتركا على ذلك وجاز ان يشترطا الربح بينهما على ما احبا من
تسوية او تفضيل ليس المراد به انهما لو لم يشترطا بطلت الشركة لكن المراد به ان لهما ان
يشترطاه على ما احباه من النصف والثلث والثلثين او اقل او اكثر من ذلك فقول القسم عليه السلم
ان لم يشترطا في الربح شيئا كان الربح على قدر رؤوس اموالهما وما ظاهره انه يجوز التفاضل بينهما
في الربح مع تساويهما في راس المال وتساويهما في راس المال وتفاضلهما في الربح وهو قول ح وث
وعند ش وزفر لا يجوز ان يتفاضلا في الربح مع تساويهما في راس المال بل يكون الربح على
قدر رؤوس اموالهما والوجه فيه ان الذي شرط له فضل الربح هو عامل في مال صاحبه فجاز ان يشترط
له فضل الربح لعمله كالمضارب ولانه لما جاز ان يتساويا في الربح جاز ان يتفاضلا فيه كالمضارب
ورب المال مسألة وان اشترطا على ان يكون للذي يعمل ثلثا الربح وللذي لا يعمل ثلثه جاز الشرط
وكان الربح على قدر ما شرطاه وهو قول ح وذلك لان الزيادة التي ياخذها العامل تكون في
مقابلة عمله فصح ان تشترط ويكون كالمضارب مسألة فان شرط على ان يكون للذي
يعمل ثلث الربح وللذي لا يعمل ثلثاه لم يجز الشرط وكان الربح على قدر رؤوس اموالهما وهو
قول ح وذلك لان الربح انما يستحق بالمال او العمل فاذا اشترطا ربحا لا يقابله المال ولا العمل يجري
الربا فيما لو دفع رجل الى رجل مالا يتجر فيه على ان يعطيه ربحه وزيادة عليه فان تلك الزيادة
تكون ربا وكذلك ما قلناه وقلنا ويكون الربح على قدر رؤوس اموالهما لان الشرط اذا لم يصح فكانهما
كانما عقدا الشركة ولم يشترطا في الربح شيئا وان مال الذي لا يعمل يكون حكمه في يد الذي يعمل
حكم البضاعة لانه يتجر له فيه ولم يعطه ربحه وهذا الخلاف في جوازه مسألة وان عقدا
الشركة على ان يكون لاحدهما وهو الذي يعمل دون الاخر ويكون الربح على قدر رؤوس اموالهما جاز
وهو قول ح وذلك لما بيناه ان مال الذي لا يعمل يكون حكمه في يد الذي يعمل حكم البضاعة
لان العامل قد تبرع بعمله فجرى ذلك مجرى الاحسان والمعاونة مسألة وان اشترطا
على ان يعملا جميعا ولاحدهما ثلثا الربح وللاخر ثلثه فعمل احدهما ولم يعمل الاخر كان
الشرط في الربح صحيحا على ما شرطاه وقد حكي عن علي ع وهو قول ح وذلك لان الشركة وقعت في

صفقتها احضار الربح مسمّى على ما شرطاه نحو عقد الشركة فترك احدهما العمل وقام الآخر
لا يبطل الربح المستحق بالعقد كما انه لا يصح ان يشترط ان من لا عمل يكون له نصف ولا يلزمه
عليه اذا اشترطا ان من لا يعمل يلغى الربح ولمن يعمل لله ولمن الشرط لم يقع في الاصل صحيحا
ويدل عليه الخبر الذي تقدم ذكره وهو قوله صلى الله عليه للشريك الذي عمل العمار ترك
الله سواطبه صاحبك المسجد ولم يوجب له فضل الربح ولا نقص صاحبه الذي لم
يعمل مسئلة قال القسم عليه وان لم يشترطا الربح سا كان الربح على قدر روس
اموالهما وذلك لان الذي يتصرف فيه كل واحد منهما من مال صاحبه بمنزلة البضاعة
في يده للغير وكان كل واحد منهما يتصرف في مال نفسه وفي مال غيره وهو بضاعة في
يده فكما انما يكون من ربح ماله فهو له فما كان للبضاعة فهو لصاحبه الذي له
البضاعة مسئلة وان اشترطا ان يكون لاحدهما من الربح دراهم معينة كانت
الشركة فاسدة ووجه فساد ذلك انه يخرجه عن الشركة الى الاجارة ولجواز
ان لا يربح الا ذلك القدر ولجواز الا يربح شيئا وموضوع الشركة على اشتراك الشريكين
في الربح ومتى خرج عن الشركة وصار الى الاجارة لم يصح الاجارة ايضا لان الاجارة لا
يجوز ان يتعلق على الاخطار وهذه الاجرة تكون على الخطر لجواز الا يربح شيئا فوجب
فساد ذلك وكان الربح بينهما على قدر روس اموالهما لان حكم الشركة اذا فسدت ان
يقع الربح راس المال كالمضاربة الفاسدة والبضاعة **فصل** واما اذا شرطا البدن من
الا الوضيعة ان تكون على قدر راس المال فما الاختلاف فيه فالظاهر وانما الخلاف في انه
اذا شرط خلاف ذلك هل يبطل الشركة او يصح ويبطل الشرط فالصحيح ان
الشركة تصح والشرط يبطل وقال بعض اصحابنا وجهان احدهما مثل قولي والثاني
انها فاسدة وكذلك قالوا اذا اشترط التفاضل في الربح والاصل في ذلك ان احد
الشريكين ان التزم بالوضيعة اكثر مما يخص راس ماله يكون قد ضمن مال شريكه ولا
يجوز ان يضمن احد مال غيره كما اذا لم يكونا شريكين وكان الذي في يده بضاعة فان
شرط الا يلزمه وكذلك المضارب وروي عن علي عليه السلام انه قال ليس على مقاسم في
ربح ضمان يعني الشريك والمضارب واما الوجه في انه اذا اشترط خلاف ذلك بطل
الشرط ولم يبطل الشركة على ما ذكره صح من ان الشركة تصح مع الجهالة لانها
لو اشترطا الربح نصفين صح والنصف مجهول وكل ما يصح مع الجهالة فالشرط
لا يبطله كالطلاق والعتاق والنكاح قالوا ولان الشركة لا تصح في القول
دون احضار المال والعقد فوجب الا يفسدها الشرط كالعتق واما ش
فقد افسد لو ابانه الشرط فاسد فان عقد الشركة او شرط ينافي موجب

الشركة فوجهان ان تفسدها كما اذا اشترط احدهما دراهم معينة لنفسه مسئلة قال ع ما لزم
احد الشريكين في الشركة التي تكون على غير المفاوضة من بيع او شرى فليس للمطالب به سبيل على
الآخر فيه ولكن الذي باع او اشترى يرجع على صاحبه في حصته فيه قال ع ووجهه ما نبه
رحمه الله وهو انه لو كان له سبيل على صاحبه لكان ذلك لا يخلو من ان يكون لاجل انه
شريكه في البيع والشرى او لاجل الشركة بمجردها او لاجل الضمان والاذن في البيع والشرى
لا يوجب الرجوع عليه فيما يلزم في ذلك لان من وكل الغير في البيع والشرى كان المطالب المشتري
لما عرض فيهما انما يرجع على الوكيل دون الموكل وانما يسوغ ذلك في شركة المفاوضة
لان كل واحد منهما وكيل لصاحبه ولسنا نذكر ذلك هنا لان الشريكان ومجرد الشركة لا
يوجب مطالبة شريكه بما يلزمه وقد علمنا ان احدهما لم يضمن عن صاحبه ذلك فثبت ما قلناه
والوجه في انه يرجع على صاحبه بما لزمه انه انما لزمه ذلك في شيء هو مشترك بينهما فسبيله
سبيل اجل الحر يبيع ثوبا هو بينهما نصفان او بان يشتري ثوبا على ان يكون بينهما نصفين

## باب شركة الوجوه

في التجارة مثله هذه الشركة
اشتراك رجلين في ان يبيعا ويشتريا بالعروض وغيرها بوجوههما ولا يعقدان الشركة على مال وهي
جائزة وان لم يكن لهما راس مال فان عقدا الشركة على هذا الوجه كان ما يحصل من الربح بينهما
نصفين وما يلحق من وضيعة فعليهما نصفان ايضا وهذه الشركة تسمى شركة الوجوه وقال م بالله
وقد يعبر عنها بشركة الاخوان وقال ابو ح ... وابطلها ش لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود
ولانها وكالة مخصوصة بالبيع والشرى لان كل واحد منهما يقول للآخر وكلتك بان تشتري
احاد العروض على ان يكون بيننا وبعد ذلك صح هذا الوكيل واذا اشتراه سوكله له فجعله بينه
وبينه بان يقول قد بعتك نصفه صح لانها نوع شركة فوجب ان يكون فيها ما يصح في شركة
العنان وقولهم ان هذه الشركة لا يحصل فيها الخلط بانها شركة في غير مال فليس يجب
الشركة في الاحطاب والاصطياد ولا يلزم لان ذلك يجوز فيه الشركة عندنا ووضح
احتجوا عنه بان المعنى فيما ردوا البطلان الوكيل لا يصح فيه ويصح في البيع والشرى ولين
الاخلاط حصل في ذلك لان كل ما يشتريانه تكون ملكا لهما جميعا وعلى هذا الحد ناوش في
الشريكين شركة العنان اذا ارادا ان يشتركا في العروض دون النقد ان يبيع مالك العروض
جزءا منها معلوما لصاحبه لتصح شركته ولان الخلط ليس بشرط في صحة الشركة على ما
ذكره م بالله على ما بيناه مسئلة ولا يجوز ان يجعل لاحدهما من الربح اكثر من النصف
وان كان احدهما اخبر بالبيع والشرى من صاحبه واكثر شغلا في ذلك وذلك لان ما يشتريه
كل واحد منهما اذا كان انما يشتريه بتوكيل صاحبه اياه على ان يكون المشترى بينهما
واذا اشتراه تكون ملكا لهما نصفين فاذا باعه وكان الثمن بينهما فاذا كان الثمن بينهما وقد ربح كان

ولو وكله بالسعر والسعر ... [illegible]
... [illegible]

ذلك الربح لا محالة بينهما ولا فرق بين ان يكون احدهما افضل بالبيع والشرى من صاحبه وبين ان يكون
مثله لأن الربح تابع للملك والملك لا يتعين بذلك مسئلة قال ع لابد من ان يبينا ما يتصرفان فيه فان
لم يبينا كانت الشركة باطلة وذلك لأن هذه الشركة مبنية على التوكيل ولا يصح الوكالة حتى
يبين الموكل للوكيل جنس ما وكله بشرائه وصفته مسئلة فان اختارا ان يعقدا الشركة
على وجه يكون لاحدهما من الربح اكثر مما للاخر وجب ان يضمن صاحب الزيادة من الضمان
ما يقابل زيادة الربح وتحصيل هذا ان يوكل من يجعل له الثلثان من الربح صاحبه بان يكون ما
يشتريه بينهما على الثلث والثلثين ويكون له الثلثان وللاخر الثلث وكذلك يوكله
صاحبه بان يكون له الثلث مما اشتراه وللاخر الثلثان فيكون على هذا الثلثا الربح لصاحب الثلثين
وللاخر الثلث وكذلك القول في الاستدانة ومعنى قول يحيى عليه السلم انه يضمن احدهما الاكثر
مما يضمنه الاخر مما اشترياه من ابه اذا وكل صاحبه بان يكون ما اشتراه بينهما على الثلثين و
الثلث فانه يضمن الثلثين لانه يلزمه عليه وكذلك اذا اختارا ان تكون الشركة على الربع والثلث
فان الوكيل من كل واحد منهما لصاحبه على هذا الوجه فيكون الربح على قدر الملك من راس المال
والوضيعة على قدره لانهما يتبعان الملك وهو قول ح ذكره ابو الحسن في المختصر واما قول
الهادي عليه السلم انهما سيان في ذلك ليس على ظاهره فليس المراد به انه واحد لاحد في ان الوكيل لا
يلزمه ان يشتري من ماله منها الشي انه سيان لغيره وانما المراد به التاكيد وان هذا السهم
الذي يتوافقا عليه في الربح يجب ان يساوي في اصل الشركة وهو ان كل واحد منهما يوكل صاحبه
بان يشتري له الجنس الذي يتوافقا عليه من العروض وان لم يفعلا هذا الذي يساويه في اصل الشركة
وهو الوكيل على ما ساواه على الثلث والثلثين بل اطلقا ان يكون السلع بينهما نصفين كان
الربح بينهما نصفين وكذلك الوضيعة لانا لو قلنا خلاف ذلك كان اجرا لاحدهما ربح ما لم يضمن
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن ذلك

## باب شركة الابدان مسئلة

هذه الشركة هي اشتراك رجلين في ان يعملا عملا مخصوصا او اعمالا مختلفة
كالخياطين او خياط ونجار او نجارين او ... على ان يكون ما رزقهما الله من كسب صناعتهما
بينهما نصفين ويلزمهما من الضمان في ذلك عليهما نصفين وهذه الشركة تسمى شركة الابدان وقد تسمى شركة
الوجوه وقد تسمى شركة الاعمال وما قلناه من صحتها هو قول ح و ض و ك وعن ش لا تجوز وهو
محكي عن الليث وابن حي والوجه في صحتها قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان عمل المسلمين قد جرى بها
الى يومنا هذا لانهم يشتركون في هذه الشركة من غير نكير ولانها نوع شركة فوجب ان تصح
فيها محض وقياسا على شركة العنان ولان الوكالة جائزة في الخياطة والقصارة فوجب ان
تصح فيها الشركة كذلك في المال ولان القصارة مما يستحق بها البدل جاز ان يعقد عليها الشركة
كالمال بيانه ان القصار لو تقبل عملا ثم طرح على الاخر استحق الاجرة وان لم يحصل منه عمل و
قياسهم على الاحتطاب لا يصح لان الشركة تصح فيها على قول بعض اصحابنا واذا لم نجوزه لا اشتراك
فيها قلنا ان المعنى في ذلك ان التوكيل فيما يحتطبه غيره لا يصح فلهذا ان الشركة لا تصح الا بالخلط
دعوى ان ارادوا خلط الاموال وضرب من الخلط حصل في هذه الشركة لان عمل احدهما لا يتميز
عن عمل الاخر وما ذهبنا اليه من جواز هذه الشركة بينهما مع اختلاف

## فصل

صناعتهما هو قول ح و ض و ف و ر و ك لا يجوز مع اختلاف الصناعات وذلك
لانها اما ان يكون معقودة على التوكيل كتقبل الاعمال او على الضمان او عليهما جميعا على ما نبينه
من بعد فايها كانت فانها تصح مع اختلاف الصناعتين الا ترى انها تصح من الصائغ ان يتقبل
الخياطة بنفسه او وكيله ثم يشتغلها الخياط وتصح من الخياط ان يتقبل الصياغة بنفسه
او وكيله ثم يشتغلها الصائغ وهكذا الضمان يصح من كل واحد منهما واذا صح ذلك صح اختلاف
الصانعين في هذا الباب كالعنانين **فصل** وذكر ابو بكر الرازي ان هذه الشركة معقودة
على الضمان عند ح فما يتقبله كل واحد منهما يصير العمل في ضمانه وضمان صاحبه ويطالب به كل
احد منهما ويستحقان الربح بضمان العمل قالوا وانما قلنا ذلك لان الضمان مما يستحق به الربح في الاصول
لان قصارا لو تقبل ثيابا للقصارة ثم استعان بغيره فقصرها كان القصار يستحق الاجرة وان لم يكن
منه عمل لان العمل يكون في ضمانه واذا ثبت ان العمل يستحق به الربح جاز ان يعقد عليه الشركة كالمال
لما صح ضمانه جاز ان يعقد عليه الشركة قال ط وهذه طريقة صحيحة عندنا وقد ذكرها
اصحابنا واطنب ع كان يسلك هذه الطريقة قال ص ايده الله والاولى ان يقال على اصل مذهب
يحيى عليه السلم ان هذه الشركة معقودة على التوكيل كشركة الوجوه التي قدمنا ذكرها
وان الضمان يدخل فيها على سبيل التبع للملك فلنا وانما قلنا ان هذه الطريقة اولى على
مذهب يحيى عليه السلم لانه اشار الى تقبل الاعمال قال فعلى هذا لا يمتنع ان يوكل كل واحد
منهما صاحبه بتقبل العمل لعمله هو ومع المتقبل اليه بتصيير العمل له ويستحق به الربح ويحصل
الضمان عليه من حيث حصل التقبل له كما نقول في شركة الوجوه في الاموال ولو لم يكن الا
الضمان لم يستحق الضامن الربح لان من اشترى سلعة فضمنها غيره لم يستحق ذلك الربح و
كذلك اذا تقبل رجل عملا وضمنه اخر فلا يستحق شيئا من الكسب واجرة العمل فثبت بذلك
انها تكون معقودة على التوكيل مثل تلك وان الضمان يدخل فيها على سبيل التبع قال ط
وحاصل المذهب ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر في عمله ووكيل له ويصح ان يقال ان
كل واحد منهما قد وكل الاخر بتقبل العمل على وجه يكون مطالبا به فيكون بمثله
مضمونا عليه فوجب ان يستحق الاجرة كالقصار اذا تقبل قصارة ثوب ثم دفعه الى غيره ط
فالحاصل هذه الشركة تنعقد عند الهادي عليه السلم على تقبل الاعمال دون العمل وان كانت

الاجرة يستحق على العمل لانهما لو تقبلا العمل الغزل واستعملا غيرهما باجرة او بغير
اجرة لاستحقا بالشرط ولو لم يعملا ولم يستعملا لم يستحقا شيئا والاصل ايده الله تعالى في
هذا قريب مما ذكرهم باسه فالاصل وفائدة الخلاف فيه هي انا اذا قلنا انها معقودة
على التوكيل بالتقبل فان احدهما اذا تقبل كان هو المطالب بالعمل دون صاحبه
وان كان العمل عليهما والاجرة لهما واذا قلنا انها معقودة على الضمان كان حكمها
حكم المفاوضة بان احدهما اذا تقبل عملا يطالب هو وصاحبه وكذلك المطالبة
بالاجرة لهما جميعا والدليل على انها معقودة على التوكيل انها شركة وغير
المفاوضة فوجب ان تكون معقودة على التوكيل كشركة العنان وشركة الوجوه
يؤكد ذلك وهو انهم قالوا ان هذه الشركة تصح فيما تصح فيه الوكالة من البيع والاجارة
ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة نحو الصيد والاحتشاش واعتبروا فيها التوكيل فدل على
انها تتضمن التوكيل وان كنا ايضا نجوز التوكيل في الصيد والاحتشاش خلافا لما حكينا
عنهم مسألة وان شرط لاحدهما من الربح اكثر مما للآخر كان الشرط فاسدا لانه
سيما يتفاضل بالضمان وذلك لان تقبل العمل والضمان اذا كان على النصف لم يجز ان
يشترط لاحدهما اكثر مما للآخر لان الربح يجب ان يكون في مقابلة الضمان فاذا استويا
فيه وجب ان يستويا في الربح كما لا يجوز في شركة الاموال ان يشترط بان يكون ما يحق
احدهما على راس ماله بعضه لصاحبه مسألة فان ارادا ان يعقدا الشركة على ان يفضل
احدهما بالربح على الآخر جعلاها على التوكيل بتقبل العمل وضمان ذلك على التفاضل
فاذا اتفقا في ذلك على الثلثين والثلث عقدا على ان احدهما وكيل للآخر يتقبل ثلثي
العمل والآخر وكيله يتقبل ثلث العمل ويلزم صاحب الثلثين ثلثا الضمان وصاحب
الثلث ثلثه وذلك لان الوكيل اذا كان يتقبل العمل على الثلثين والثلث كان الضمان
عليهما كذلك فيكون الربح مقسوما بينهما على الثلثين والثلث لان من يعمل ثلثي العمل و
يضمن ذلك يستحق الربح بقدره وهو الثلثان وكذلك من يعمل ثلث العمل ويضمنه كان له
الثلث منه مسألة ولهما ان يعملا مجتمعين ومفترقين في سائر [illegible] وقال [illegible] لا
يجوز الا ان يعملا في موضع واحد وذلك لانها نوع شركة فوجب ان لا يكون من شرط صحتها
اجتماع الشريكين في موضع واحد كشركة الاموال مسألة واذا عمل احدهما ولم يعمل
الآخر كان شريكا للآخر في الاجرة وهو قول ح وذلك لان الشركة عقداها
بينهما على ان ما يعمله احدهما يكون مشتركا بينه وبين الآخر والاجرة بينهما واذا عمل احدهما
ولم يعمل الآخر فترك العمل لا يقدح في صحة الشركة والشرط كما ساهما في شركة الاموال

مسألة وان اختلف هذان الشريكان فيما عقدا عليه الشركة في الربح والضمان بطلت
الشركة بينهما وذلك لان هذه الشركة معقودة على الوكالة وليس فيهما [illegible] الحق به
والتوكيل متى وقع الخلاف فيه بطل لان الوكيل اذا قال للموكل امرتني ان اشتري حمارا
فقال الموكل امرتك ان تشتري دابة بطلت الوكالة وكذلك لو قال وكلتني بشراء هذا
العبد بالف وخمسمائة فقال الموكل امرتك بشرائه بالف مسألة قال ع ما لزم احدهما من غرم لا
عن العمل الذي اشتركا فيه لا يلزم الآخر قال الشيخ تحصيل المذهب فيه ان من دفع الى
احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما
دفع صاحب العمل برئ وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان لصاحب العمل ان يطالب به الآخر وهو
قول ح فاما ما لزم احدهما من الضمان والغرم لا من جهة العمل الذي اشتركا فيه فانه غير لازم
للآخر ولا يطالب به وجه المسألة الاولى ان كل واحد منهما وكيل لصاحبه في قبول
العمل والوكيل بها يطالب لازم في الغرم فيما هو وكيل فيه ويلزمه ضمانه ووجه
المسألة الثانية انما لزم احدهما فيما لا يتعلق بعملهما الذي اشتركا فيه فالآخر في ذلك
بمنزلة الاجنبي من جهة لا تعلق له به ولا يلزمه كالاجنبي

## فصل

في اباحة جواز الشركة في اصل الاصطياد والاحتشاش و
الاحتطاب على اصل [illegible] على [illegible] وهو اختياره لانه نص يحيى قال الشركة جائزة
بين اهل كل صناعة واقتضى ظاهر كلامه جواز الشركة في هذه الاشياء وقد نص ايضا
في الفنون على جواز الشركة في عمل المعادن فقال لو ان ثلاثة اشتركوا في العمل في المعدن
على ان ما اصابوا منه فلكل واحد منهم ثلثه كانت الشركة صحيحة وهو قول الا
على ان [illegible] حكى عنه لا تجوز الشركة على ان يحتطبا ويصطادا على
وعن مثله من وجه فان الطحاوي حكى عنه والبراء وعلي و
ان يعملا جميعا في موضع واحد وكذلك ان اشتركا في صيد الكلاب [illegible] دون صاحبه
من لا يصح الشركة فما اصطاده احدهما او احتشه او اخذه من المعدن فهو له وعليه
فان كان صاحبه اعانه فله اجرة المثل ولا يزاد على النصف عند ابي يوسف وعند محمد
يستحقها بالغا ما بلغ وهذه المسألة ضعيفة عندي لان اهل
الصناعات اذا اطلقوا بهذه الصنائع الذين يعملون بايديهم اعمالا مخصوصة كالخياطة
والصناعة والتجارة ولا يسأل من يصطاد ويحتش واستعمال لفظ الصنائع في هذا
يكون توسعا والمسألة ضعيفة في نفسها قال والذي اختاره ان الشركة لا تصح في
الاصطياد والاحتشاش وقد مر للشيخ على التسليم في مسائل الاحتشاش ما يدل على
ان المشاركة في الاحتشاش انما تصح بالتراضي والمسألة مبنية على جواز التوكيل فيها

فاذا ثبت ذلك قلنا انه لما صح التوكيل والاستيجار فيها وجب ان تصح الشركة كشركة الابدان
وشركة الوجوه والذي يدل على جواز التوكيل والاستيجار فيها انها اعمال معلومة ولها
منافع معلومة على الجملة فصح الاستيجار فيها كالخياطة والقصارة فان رجلا قال لرجل استاجرتك
لتحطب لي كذا او كذا من الحطب او كذا او كذا من الحشيش ولك كذا وكذا يصح هذا
لان العمل معلوم والاجرة معلومة وكذلك لو وكله لجاز ان يقبل ما حطبه وحشه
للغير الا اجرة ومن ش يجوزون الاستيجار على هذه الوجوه ذكره ابن ابي هريرة في التعليق
واصحاب ح يجوزون ان يستاجر اجيرا احتياطا ليعمل له بم يامره بالاحتطاب والاحتشاش و
قولهم ان الاصطياد لا يصح ان يكون عملا معلوما لان الصيد ربما وقع وربما لا يقع ومثله
غير معلوم فهو غرر فلا يلزم لانا انما نجوز ذلك في المواضع والاوقات التي يكثر
فيها صيد السموك والطيور لان المواضع والاوقات المعتاد لها الاجرى فيها امن
الغرر الا اليسير الذي يقع مثله في الاجارات وقولهم ان ذلك يقتضي الغرر لان
الاصطياد ربما يعدم ويتعذر قطرنا بالاستيجار على الابنية فان عملها ربما يتعذر
بانقطاع الامطار وربما يتقدم بامداد الصحو ويدل على جواز الشركة فيها ما روي
عن سعد بن ابي وقاص قال اشتركت يوم بدر انا وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر
على ما نصيب فاتيت باسيرين ولم ياتيا بشيء فاشركناهما فدل ذلك على
جواز الشركة بالغنيمة فاذا ثبت جواز ذلك فيها ثبت ايضا فيما اختلفا فيه والثاني وهو
ان التوكيل والاستيجار لا يصح في المباحات على ان تكون الاجرة ما يحتاز لمن ذلك يكون مجهولا
وردها ان شركة الوجوه لا تصح لانها تكون معقودة على توكيل كل واحد منهما
صاحبه بالبيع والشرى وهذه وكالة صحيحة ولان الاصطياد لا يجوز ان يكون عقدا
معلوما لان الصيد ربما يقع وربما لا يقع وربما يقع غير معلومة فهي غرر وان صح فاما
اذا لم يصح في ذلك التوكيل والاستيجار لم ينعقد عليه

## باب ما يوجب فساد الشركة وما لا يوجبه

قال ع واذا مات احد الشريكين بطلت الشركة وهو قول الشيوخ ولا نعرف خلافا فيه و
الاصل في ذلك ان الشركة تتضمن توكيل كل واحد منهما لصاحبه فيما اشتركا فيه
بما ساه والوكالة تبطل بموت الموكل قال رحمه الله ولا تصح الشركة
بين المسلم والكافر على اصل الهادي ع علم لانه نص في مسايل اليهودي والنصراني على ان
الشركة بين المسلم والكافر لا تصح الا اذا كان المسلم هو الذي يبيع ويشتري دون
الكافر وهذا النص في باب الشركة المفاوضة وشركة العنان وشركة الوجوه لا تصح

بينهما لان هذه الشركة كلها معقودة على ان لكل واحد من الشريكين ان يبيع ويشتري
فيجب ان يكون المراد بقوله الا اذا كان المسلم هو الذي يبيع ويشتري المضاربة وهو انه تكون
المضاربة بين المسلم والكافر بان يكون الكافر هو رب المال والمسلم هو المضارب قال ط وهو
قول ح ومحمد في شركة المفاوضة وش وعن ابي يوسف تجوز الشركة بين المسلم والذمي وذكر
الطحاوي عن ح وص وش وعثمان البتي انها تكره وتجوز وذكر ايضا عن ش انها تكره قال
لا تجوز شركة بين النصراني الا ان يكون النصراني يتصرف بحضرته ولا يغيب عنه لنا ما روي
عن ابن عباس انه كره شركة اليهودي والنصراني ولانه لا يؤمن الذمي يتجر من البيع والشرى
ما لا يستحله المسلم ولا يجوز بيعه وشراوه على المسلم ولا يجوز للمسلم التصرف فيه ويساوي
ذلك في شركة المفاوضة لا يجوز ان يكون لاحدهما في اموال التجارة ما لا يكون للاخر مثله
والخمر والخنزير من اموال التجارة للذمي دون المسلم فتستوي ولا بين الحر والعبد ولا بين
البالغ والصبي خارجا على اصل يحيى عم لانه نص على ان العبد المادون له في التجارة اذا لزمه
غرم فانه يباع وما في يده وشركة المفاوضة انما لزم احدهما لزم الاخر وكذلك
على انه اذا تلف فانما يلزم ذلك القدر في ماله وذلك لان العبد لا يلزمه الغرم الذي يلزم
الحر عموما كما يلزم كل واحد من المتفاوضين وكذلك الكلام في الصبي والبالغ ولان
العبد والصبي يتصرفان على الغير الذي على عليهما خلاف الحر البالغ فانه يتصرف عن نفسه قال
من ايده انه لا تصح بين الصبي والبالغ المفاوضة واما سائر الشرك فيجب ان تصح بينهما اذا
كان الصبي ماذونا وكذلك تصح بين الحر والعبد غير المفاوضة اذا كان ماذونا مثله
ومن شرط صحة الشركة في الاموال الخلط وقد ذكره ع وخرجه من كلام يحيى علم لانه نص
في الاحكام عند ذكر شركة المفاوضة على انهما يخلطان المال فان نص هذا على ان
الخلط شرط عنده لولا ذلك لما كان ذكر الخلط والامر به لا معنى له وبه قال زفر و
ش والثوري رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله على قول يحيى علم انه ليس بشرط في صحتها
وقد سا موضع النص في باب شركة المفاوضة وهو قول ح وص ومالك فانهما ملك
قبل الخلط بعد الشركة فهو من مال صاحبه خاصة ولا يثبت على شريكه للاول وهو
وهو ان الربح احد موجبي الشركة فوجب الا يستحق الا بالمال كالوضيعة و
لانهما مالان متميزان فلم تصح الشركة فيهما كالبر والشعير وللثاني ان الشركة
عقد فلم يكن من شرط صحته خلط المال كالبيع ولانها عقد يتصرف فوجب الا يفتقر في صحته
الخلط المال كالمضاربة مثله وعلى هذا لا يجوز ان يكون مال احدهما دنانير ومال
الاخر دراهم وبه قال زفر وش قال ش وكذلك لو كان لاحدهما صحاح وللاخر مكسر
وذلك لان احد المالين اذا كان مميزا عن الاخر
وعدم جوازه وهكذا كما قاله مالك رحمه الله

لم يحصل الخلط وقد بان ذلك بما مر من الشركة لأن الشركة في العروض لا تصح عندنا
وعند مالك تصح لأنها تقتضي أن يدخل أحدهما في ضمان مال صاحبه بعينه ويشاركه في ربح
ماله على ما قررناه في تلك المسألة وهذا المعنى موجود هاهنا فإذا كانا خلطا فربما
تلف أحدهما بعينه فيحتاج إلى الاجتزاء بقيمته وربما اشترى أحدهما بعينه شيئا وحصل فيه
ربح شاركه الآخر فيه وهذا ساقط موضوعها وللثاني أنهما جنس الأثمان فصح عقد
الشركة فيها كالدراهم مع الدراهم ولأنه ثمن جنس فصح عقد الشركة فيه كالصحاح
مع الصحاح مسألة قال ولا تجوز الشركة بالفلوس وهو المشهور من قول ح وإليه
ذهب أبو يوسف وعند محمد تجوز والشركة لا تصح في العروض التي لا مثل لها و
ذلك لأن الفلوس تارة تكون ثمنا وتارة تكون مبيعا ولا تجوز الشركة فيها كالحنطة
والشعير ولأنها ربما كسدت حتى تصير عند القيمة [illegible] ولا تجوز الشركة
فيها كالحنطة والشعير قال السيد [illegible] والذي أختاره أنه لا يبعد أن تصح الشركة فيها في
الناحية التي تكون فيها ثمنا نافقة [illegible] كالدراهم والدنانير كما ذهب إليه محمد مسألة
قال رحمه الله وإذا ذكر في شركة المفاوضة شرط يفسدها نحو تفضيل أحدهما بالربح
أو يكون لأحدهما نقد دون الآخر وكذلك إن ورث أحدهما نقدا أو أوصي له به
فاستوفاه عادت شركة عنان وهو قول ح وذلك لأنهما إذا عقدا على وجه تأويله فقط
معنى العنان وهو سوى شركة المفاوضة فكأنهما سميا ما هو شركة العنان شركة المفاوضة
والتسمية لا تؤثر في المعنى فيجب أن يكون الاعتبار بالوجه الذي عقدا عليه فكأنهما لم
يعقدا شركة المفاوضة ثم عقدا شركة العنان وكذلك إذا ورث أحدهما نقدا فإن
الشركة الواقعة في الابتداء على وجه الصحة لا يفسدها ما يعرض من بعد وإذا أمكن حمل العقد
على وجه الصحة وجب أن يحمل عليه وقد أمكن حمله على شركة العنان صح العقد فوجب أن يجعل
شركة العنان مسألة قال رحمه الله وإن جحد أحد الشريكين عقد الشركة صارت
الشركة باطلة وبه قال ح وذلك لأن الشركة تقتضي توكيل كل واحد منهما صاحبه فيما
اشتركا فيه وإذا جحد الموكل أو الوكيل عقد الوكالة بطل ولأن كل واحد منهما فسخ
الشركة فإذا جحدها انفسخت كالموكل إذا جحد التوكيل [illegible] فسخه مسألة قال
رحمه الله وإذا لم يبين الشريكان في العقد جنس ما يتجران فيه كانت الشركة
فاسدة وذلك لأن هذه الشركة تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالعقد الذي [illegible]
والوكيل يقتضي أن يكون ما يوكل به الموكل معلوما مسألة قال محمد بن يحيى عليهم السلام
فمن دفع إلى غيره بزر الدود [illegible] على أن يقوم الرجل عليه حتى [illegible] ما ضعفه
كانت هذه الشركة فاسدة لأن هذه الشركة شركة في العروض أو مضاربة في العروض

وقد بينا فيما تقدم فساد الشركة والمضاربة في العروض مسألة وإذا دفع رجل بيضا إلى دجاجة له
لرجل آخر على أن ما خرج من الفراخ يكون بينهما نصفين كان ذلك فاسدا والفراخ تكون لصاحب
البيض ولصاحب الدجاجة أجرة المثل وهذا مما لا خلاف فيه والأصل في ذلك أن الفراخ نماء البيض
فوجب أن تكون لصاحب البيض وكالحمار إذا أنزي على الرمكة فنتجت فإن الولد يكون لصاحب الرمكة
فلما وجب له أجرة المثل لأنه جعل فيه للعوض لا للتبرع

## فصل

قال الطحاوي قال أصحابنا [illegible] ولا تجوز الشركة على بغل من أحد وبعير من الآخر على أن يؤاجراهما
ويكون الأجرة بينهما نصفين وذلك لأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح قال أصحابنا في الصانع
يقعد في حانوته معه رجل آخر يطرح عليه العمل بالنصف استحسن أصحابنا وقال [illegible]
الأوزاعي لا يجوز

## باب الشركة في العلو والسفل والحيطان والأزقة والأنهار والشرب وما يتصل بذلك

مسألة إذا كان لرجل بيت وفوقه بيت لرجل آخر فانهدم السفل وأراد صاحب العلو أن يبنيه وامتنع صاحب
السفل من بنائه حكم عليه ببنائه ليتمكن صاحب العلو من بناء علوه وهو قول ك وش في القديم و
عند ح لا يجبر صاحب السفل على بنائه ولكن صاحب العلو إن بناه [illegible] علوه كان له
أن يمنع صاحبه من سكناه والانتفاع به حتى يستوفي ما أنفق على بنائه وهو قول ش في الجديد
وذلك لأنه لا يخلو أن صاحب السفل [illegible] أن يبيع نقض بيته ولا أن يبيع من أعاد بنائه
لتعلق حق صاحب العلو به وكل من [illegible] التصرف في ملكه لتعلق حق الغير به [illegible]
منه [illegible] الإنسان [illegible] يلزمه البناء [illegible] صاحب العلو إذا بناه [illegible]
في [illegible] إلى أن يستوفي ما غرمه فيه [illegible] أن يكون ذلك الانتفاع [illegible]
[illegible] لكونه ملكه في يد صاحب العلو على سبيل الرهن [illegible]
له [illegible] عليه [illegible] لا يخلو [illegible] يكون له ذلك [illegible] ولا يجوز [illegible]
الإنسان على عمارة ملكه [illegible] الا [illegible] لا يلزم [illegible]
بالث وهو [illegible] معلومة [illegible] وقد بينا [illegible]
له [illegible] الغير من ملكه [illegible] مسألة وإن كان صاحب
السفل معسرا [illegible] صاحب العلو [illegible] السفل [illegible] الانتفاع [illegible]
عرم في بنائه وهذا [illegible] وذلك لأن صاحب السفل إذا كان معسرا أو صاحب العلو لا
يمكن من الانتفاع بملكه إلا على هذا الوجه [illegible] ذلك [illegible] إلى الإضرار به وقد
قال صلى الله عليه لا ضرر ولا إضرار في الإسلام ولا ضرر في ذلك على صاحب السفل فإنه لو
لم يمكن من [illegible] ما غرم صاحب العلو في ذلك فصاحب العلو [illegible] ما بناه حتى يستوفي ما غرمه
في ذلك [illegible] صاحب السفل [illegible] لصاحب [illegible] ذلك [illegible]
منع صاحب السفل من سكناه حتى يؤدي إليه ما غرم فيه وذلك [illegible]
ملكه [illegible]

واستحقاق الشفيع اياها بشفعته لا يمنع من كونه
اسراه وارتكاب ما ملكه المشتري بالشرى حتى يؤدي اليه ما غرمه في ذلك وليس الهوا كذلك فانه
ملكا للمشتري فاذا ملكه فله منعه منه حتى يؤدي اليه ما غرمه في ذلك وان اراد صاحب العلو ان يشغل السفل الا ان يستوفي ما
يؤدي الى الاضرار به مثله وان اراد صاحب العلو ان يشغل كل ذي حق الى حقه من صاحب العلو وفي
عوض عليه فله ذلك ليس ذلك انفع لهما وان يشغل كل ذي حق الى حقه من صاحب العلو وفي
صاحب السفل في منعهما ان الحاكم يبيع على المديون فكذلك هذا حق الغريم اذا تقاعد عن ابقا
حقه في الاستغلال او في سد مثله وليس لصاحب السفل ان يبيع بعض سفله في الحكم معسرا
ولان بيعه فانما غير معلوم وهذا مما لا خلاف فيه وذلك ليس بيع نقضه يؤدي الى ابطال
حق صاحب العلو واذا باعه فانما لم يكن به ضرر عليه ولا ابطال الحقه ليرجعه بانت ولا مانع
من استيفائه قال وان اشتراك الرجلين في العلو والسفل بيع على وجه احدهما يبيع على
وجه القسمة وهو ان يعين الموضع الذي فيه بيت بيع في القسمة العلو الى واحد في
السفل الى واحد والثاني ان ملكهما جميعا فان احدهم بيع احدهما فيكون لصاحب العلو
حق البناء على السفل مثله وكذلك النهر والعين من يكن او جماعة من الشركاء اذا عمر
ذلك احدهما بالكري او بالمشاة او غير ذلك مما يحتاج اليه في جري الماء ولم يشاركه
الباقون في الانفاق فله ان يستبد بالشرب كله والا يمكن شركاه حتى يردوا عليه ما
غرم في حصتهم اما اذا كان اصلاح ما يصلح من ذلك والانفاق عليهما اذن الحاكم
فله ان يرجع على شركائه لا خلاف فيه واما اذا لم يكن بامر الحاكم فانه ينظر فان
كان في الزمان حاكم فليس له ان يرجع في ذلك عليهم ويكون فيه متبرعا فان لم يكن
في الزمان امام ولا حاكم فاصبح شركاؤه من الانفاق والاصلاح معه فله ان يرجع
عليهم بما انفق عند امتناعهم من الاصلاح وعند من يرى ان لم يمكن الانفاق بامر الحاكم فليس
له ان يرجع والوجه في المسئلة ما سبق في المسئلة التي تقدمت وذلك ليس صاحب العلو الا
بثبت انه اذا بنى السفل بالاقرب حق البناء عليه ملك البنا واذا ملكه كان له منع الغير من التصرف
فيه لانه لم يبنه على وجه التبرع وكذلك الشريك في النهر والعين ولا يلزم عليه ان
يقال انه لو ملكه لكان اذا استوفى ما غرمه لا يلزمه تسليمها الى صاحب السفل لان
صاحب السفل له حق في بنائه يجري مجرى الشفيع في البناء او فرع على المشتري ما ورثه
ما له فيه شفعة يتخير اخويه وان كان الملك للمشتري والمشتري ان يتصرف فيه
الا ان يرد عليه الشفيع مثله قال واذا اراد صاحب السفل ان يدخل في
حائط سفله جذعا او يدق وتدا او يفتح بابا فله ذلك وكذلك لو اراد صاحب العلو
ان يبني على علوه بناء او يضع عليه جسرا او يفتح كوة فله ذلك ما لم يضر كل
احد منهما بصاحبه وبه قال ابو يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة ليس لواحد منهما ان يفعل



ذلك الا برضا صاحبه وذلك ان حائط السفل ملك لصاحب السفل فله ان يتصرف فيه على وجه لا
يضر بصاحب السفل كما لو استند اليه وما اشبه ذلك ولان لكل واحد منهما حقا في مال الاخر فوجب
ان صاحب السفل اذا فتح بابا او وتد وتدا في وسط الحائط ربما اضعفه ذلك فيؤثر في ما لصاحب العلو
من الحق في اعلى الحائط وصاحب العلو اذا بنى على علوه ربما اثر ذلك في بناء صاحب السفل وحائطه
فيضعفه فالثقل لا يلزم لانا انما نجوز ذلك لكل واحد منهما على وجه لا يضر بصاحبه بان يكون
الحائط قويا والبنا الذي على الحائط يسيرا قال الشيخ رحمه الله وان انهدم الحائط الذي عليه
حمولة احدهما من اصله من اعاده على ان يعيد مكان الجذوع صاحب السفل على ما شغله الا ان
صاحب العلو بنى علوه والوجه فيه ما سبق في المسئلة والوجه فيهما واحد مثله
قال رحمه الله وان كان حائط بين دارين ولكل واحد من رب الدارين فيه جذوع فانهدم و
اراد احدهما قسمة عرصته فليس له ذلك الا برضا صاحبه وان كان الجذوع لاحدهما دون
الاخر واراد القسمة اجبر الذي له حمولة على القسمة فان امتنع من له حمولة لم يقسم الا ان يكون
له الجذوع وذلك لان لصاحب حق الجذوع في ماله وكذلك له في مال صاحبه والقسمة توجب رفع هذا الحق
ورفع الحق لا يجوز الا بتسليم من له الحق ووجه المسئلة الثانية ان من له حق الجذوع اذا رام قسمته فهو تارك
لحقه والاخر لا حق له فيه فالقسمة واجبة لانها لا تؤدي الا ابطال حق الغير واذا طلب الشريك
القسمة فيما يجوز ان يقسم ولا يؤدي الا ابطال حق الغير اجبر شريكه عليها ووجه المسئلة
الثالثة ان من ليس له حق الجذوع اذا رام قسمتها فان الرد قسمته تؤدي الى ابطال حق الغير فليس له
ذلك مثله واذا كان حائط بين دارين وبه اعماه وعليه جذوع لهما فهو بينهما سوا
كان لاحدهما جذوع وللاخر جذع او عليه او اكثر على اصل الحق على الملكية او نصف الدار
يكون بين رجلين انهما يكونان بينهما نصفين ولا يعتبر كيفية تصرفهما فيها في القلة والكثرة
من حكم بانها تكون بينهما نصفين ولا تؤثر في ذلك قلة الجذوع وكثرتها كرجلين في يدهما
ثوب احدهما في يده طرفه والاخر في يده باقيه لا خلاف في انه يكون بينهما نصفين لانهما
جميعا ذو سيد اليد عليه واعتبر ابو يوسف في وجه الاستحسان ان يعتبر الوكاف لاحد رجلين
علافه او سرط وللاخر عليه حمل حكم به لصاحب الحمل الجواب عنه ان العرف فرق
بين الموضعين لان الظاهر من العرف ان الجمال انما يحمله الانسان على بعيره فاما البيع جمعه
فقد يعلقه الانسان على بعير غيره ووضع الجذوع لم يخص به هذا العرف بل الظاهر منه
جواز التصرف في الحائط واما الكلام على هوات بيد كل واحد منهما فانه عليه يد الله
ان يدعيا او ادعى فيه لكان كل واحد منهما مدعى عليه فاذا ثبت عليه يد كل واحد منهما
فادعاه غيرهما وجب ان ينظر بينهما اكديدا واظهر تصرفا فوجب بامر كان الجمال لا عليه
اكديدا واظهر تصرفا من الاخر فوجب ان يحكم له به كما لو ادعى داية احدهما راكب
عليها والاخر متعلق بلجامها او ادعى ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بطرفه ولديه

الحكم بالدابة لراكبها دون المتعلق بلجامها وبالثوب للابسه دون المتعلق بطرفه

## فصل

وإذا كان جدار بين دارين وأراد أحدهما أن يغرز خشبة بغير إذن صاحبه وأحد قولي الشافعي ليس
له ذلك وهو القول الآخر ليس للأول أما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لا يمنع أحدكم
جاره أن يغرز خشبة في داره قال أبو هريرة والله والبناء أولى على ما ذهب أصحابنا قال لأنه
إذا غرز خشبة فقد استبد بالانتفاع فليس له ذلك والخبر لا يدل على جوازه مسألة
قال رحمه الله وإذا كان حائط بين رجلين لم يكن لأحدهما أن يحمل عليه إلا بإذن صاحبه أو
مهاياة بينهما وذلك لأن الحائط إذا كان بينهما لم يختص أحدهما بمنفعة عن حق الآخر ولأن يكون
أحدهما بأن يتصرف في موضع منه أولى من الآخر وإذا لم يمكن فيه القسمة فلا سبيل
إلا الانتفاع لكل واحد منهما بملكه إلا بالتصرف على وجه التراضي والمهاياة كدار بين
رجلين أو ثوب أو دابة فإن أحدهما لا يجوز أن يستبد بالتصرف في ذلك ولا بد فيه من المهاياة
أو المراضاة ط والأولى عندي أن يعتبر فيه المراضاة فقط فإن قلت أراد بما ذكره من لفظ
المهاياة الوضع ولم يرد حقيقة المهاياة في الوضع فإن حقيقة المهاياة يتعذر في موضع
الجذوع ولا يصح كما يصح في الثوب والدابة مسألة قال رحمه الله ولو كان الحمل لأحدهما
قديما وضرار للآخر فيه ليس له أن يمنع الأول إذا كان للآخر منعه منه وذلك لأنه إذا
ثبت له حقا على الوجه الذي ذكرنا كان له منعه من الاستبداد بالتصرف فيه كدار في
يد رجل للغير حق فيها كان له منعه من أن يتصرف فيها حتى يرضيه أو يهايئه وكذلك
القول في ثوب أحدهما لابسه وفي دابة أحدهما راكبها في أنه لا بد من مهاياة أو مراضاة بينهما
مسألة قال رحمه الله وإذا كانت سكة مستوية فأراد أحد من أهلها فتح باب من حائطه للتطرق
منه إلى منزله فله ذلك وإن كانت السكة معوجة فأراد تحويل باب من المعوج إلى المستوي فله ذلك
وإن أراد تحويل بابه من المستوي إلى المعوج فليس له ذلك هذا إذا كانت السكة غير نافذة
فأما السكة النافذة فله فتحه في أي موضع شاء وإن كان بابه إلى السكة فأراد أن يفتح من حائط
بابا إلى سكة أخرى فإن كانت السكة نافذة جاز ذلك وإن كانت غير نافذة لم يجز قال الشيخ
تحصيل المذهب في هذه المسائل أن السكة إذا كانت نافذة فللإنسان أن يفتح بابه من أي
موضع شاء من حائطه إلى أي موضع شاء من السكة وأن يحول بابه من موضع إلى موضع لأن السكة
النافذة هي طريق الناس كلهم فهو كأحدهم فيها وشريكهم وله التصرف فيها كيف شاء
فإذا جاز له أن يتصرف كيف شاء جاز له أن يفتح من حائطه إلى أي موضع شاء وأن يحول بابه
حيث شاء منه فأما السكة إذا كانت غير نافذة فهي لأهلها فقط وحق الاستطراق
مقصور عليهم وإذا فتح بابا في موضع ينبغي أن يكون استطراقه في غير حقه لم يجز وإذا تعدى هذا الأصل

فإذا ذكر الفروع فلما إذا كانت السكة مستوية فله حق فيها إذا كان بابه في دارة النهاية
وهو شريك لسائر أهل السكة في الاستطراق وله أن يفتح الباب من حائطه إلى أي موضع شاء
ويحول الباب إليها لأن ذلك الممر حق له وكذلك إذا كانت السكة معوجة فأراد تحويل الباب
من المعوج إلى المستوي كان له ذلك لأنه إنما يفتحه إلى موضع له فيه حق المرور وهو المستوي
فإن أراد تحويل الباب من المستوي إلى المعوج لم يكن له ذلك لأن حقه في المستوي دون المعوج و
المعوج ليس له فيه حق المرور وإن كان بابه في دارة السكة فأراد أن يفتح الباب إلى سكة أخرى جاز
إن كانت السكة نافذة لأنها إذا كانت نافذة فالمرور فيها حق للناس كلهم وهو كأحدهم
ولا مانع لفتح الباب إليها وإن كانت السكة غير نافذة لم يجز لأنها إذا كانت غير نافذة فليس
له فيها حق المرور وحقه مقصور على أهلها فليس له أن يفتح إليها كما ذكرنا في المستوي والمعوج
مسألة قال رحمه الله وإن كان حائط بين دارين وهو مبني على تربيع فإن كان متصلا ببناء
أحدهما فهو لصاحب التربيع وإن كان لا يتصل ببناء واحد وهو مبني على التسوية حكم به لأحدهما
وإن كان على تربيع وعليه لهما جذوع فهو بينهما قال الشيخ وتحصيل هذه المسألة أن الحائط
الذي بين الدارين إما أن يكون مبنيا على الاستواء أو يكون مبنيا على التربيع ط ومعناه أن يكون
منحرفا إلى أحد صاحبي الدارين ومتصلا به فإن كان مستويا فادعياه جميعا فهو بينهما
لأنه لا يكون أحدهما أولى به من الآخر وإن كان منحرفا ومتصلا ببناء أحدهما ويكون عليه بناؤه
مع اتصاله به وجب أن يحكم به له دون الآخر وإذا كان عليه جذوع لهما جميعا فالظاهر أنه لهما
وذلك لأن حمل الجذوع آكد يدا وأظهر تصرفا من التربيع وإذا كان لهما عليه جذوع فالظاهر
أنه في أيديهما وتصرفهما وإذا ادعياه حكم به لهما بنصفين كدابة يدعيها رجلان ولهما عليها حمل
مسألة قال رحمه الله إذا كان لرجل نهر ولرجل آخر أرض أو دار إلى جنبه وليس بينهما حاجز فالحافة
لصاحب النهر دون صاحب الأرض والدار وهو قول أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة أنها لصاحب
الأرض وهو قول فالج وليس له أن ينقضها وإن كانت له وذكر عن أبي يوسف أن مقدار الحريم
أن يمشي بطن النهر ويكون له مقدار نصف ذلك من هذا الجانب ونصفه من جانب النهر وروي عن
محمد أنه قال يقدره مقدار بطن النهر من كل جانب وذلك لأن الظاهر من النهر أنه أحوج إلى الحافة
من الأرض والدار لأنه يحتاج إلى إلقاء الطين عليها عند الكري وفي ... والأرض لا تحتاج إليها
بدلالة أن أراضي كثيرة تستغني عن الحافة بأن يكون بعضها متصلا ببعض وكذلك الدور فهو
وهو أن النهر اسم لما يجري فيه الماء والمسناة ولأبي حنيفة
كالبئر في أنه لا بد له من الحريم والنهر ... مرافق ويجعل بعضها أسفل من بعض
اسم النهر ولأن النهر حادث مسألة وإن كان لجماعة من الناس نهر ... ثم يرسل الماء إلى من هو
وضع لصاحب الأعلى أن يسكر الماء إلى السواقي للزرع وإلى الكعبين للنخل الضياع إن كان كثيرا أو قصيرا
أسفل منه وكذلك يفعل من هو أسفل منه حتى ينتهي الماء إلى الآخر

عن الاسفل ان كان قليلا والاعلى اولى بالماء اذا كان قليلا قال ابن سحنون هذا ذكره على ما عرف
من حاجة تلك الاراضي الى الماء وعلى عرف عادة اهل تلك البلاد وعلى ما علم من كفاية هذا القدر
لمزارعهم وان كانت مزارع تكون حاجتها اكثر من هذا التقدير او اقل كان الحد على قدر الحاجة
وهذا اذا لم يكن للجميع شركا في اصل الماء وكان الاسافل في الصبابات دون اهل النهر
كان تكون الاراضي محياة على المياه المباحة كما دجلة والفرات فحق اصحاب الاعالي
ما لم يخرج من جميع النهر من الماء فيكون حق اصحاب الاسافل في الصبابات منه فاما اذا كان للجميع
حق في اصل النهر وكان الطريقة شركا بين اصحاب الاسافل واصحاب الاعالي فحينئذ يقسم
الماء بين الجميع على مقادير حقوقهم في الماء وكي يكون النفع عائدا الى الجميع والضرر ان
قل الماء لاحقا بالجميع واذا كان النهر مملوكا لصاحب الاسفل فليس لصاحب الاعلى ان يسقي ارضه
من مائه الا بما جعل عليه ان يرسله الى صاحب الاسفل وان كان حق ممر الماء في ارضه وهو طريقه
فليس له ان يمنعه من ساحته في ارضه حتى يصل اليه والاصل في ذلك ان الماء المباح بطبعه
متوجها الى ... الاحرار فصاحب الاعلى اذا صار ماء النهر المباح الى ارضه يصير
اولى به وليس يرد عليه حتى يسقي ارضه فاذا استقاه واستوفى حاجته منه ارسله
الى غيره وليس له منع غيره منه لان له فضل عن حاجته وقد ما حمله ارضه يعود الى الاصل
الاباحة بدلالة الخبر وهو ان النبي صلى الله عليه امر من يسقي ارضه ان يرسل الماء الى جاره اذا
استغنى عنه وكذلك من يليه اذا صار الماء الى ارضه تصير احق به فاما ما يستحقه صاحب الاعلى
في ارضه ثم يرسله الى من غيره فقد ساله معتبر بالعادة في قدر حاجة الارض الى حد معلوم
ان النخل يحتاج من الماء اكثر مما يحتاج اليه الزرع فلهذا امسك صاحب الزرع الى الشراك وفي
صاحب النخل الى الكعبين وقد يختلف ذلك باختلاف العادات في البقاع على ما بيناه والاصل في
ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه قضى في سيل المهزور ان يحبس الماء حتى يصل الى الكعبين
ثم الاعلى الى الاسفل وما رواه الزهري قال اختصم الزبير بن العوام ورجل من الانصار الى النبي صلى الله
عليه وآله في شرب ماء من وادي كان بينهم وكانت ارض الزبير فوق ارض الانصاري
فقال النبي صلى الله عليه يا زبير اسق ارضك فاذا رويتها فارسل الماء الى اخيك فقال الانصاري
يا رسول الله لا يحمدك وان كان ابن عمتك ان تحكم بيننا بالحق فقال النبي يا زبير اسق ارضك
ثم امسك حتى يبلغ الجدر ثم ارسل الماء الى اخيك وكان صلى الله عليه امر الزبير في الاول بالتفضل
والمواساة فلما تكلم الرجل بما تكلم به امره بما اوجبه محض الحكم مثله قال محمد بن يحيى عليه السلام
لو ان رجلا ارض ... الماء الى ارض اسفل منه فلما بلغ اليها افسد زرعه فاراد
صاحب الاسفل منعه من ارساله الى الاسفل ان كلف الماء عند ... الاعلى ان يكرم الماء
وليس لصاحب الاسفل منعه وان لم يكن له طريق الا ... كان له منعه وذلك لان الماء الذي يصب

مهزور

الجدر

... من يعوده الى الاسفل وهو طريقه ... على صاحب الاعلى ...

من ارض الاعلى فقد يكون له حق المسيل في الارض التي هي اسفل منها بان يكون ذلك المسيل لصاحب الارض
الاعلى فله حق المرور بمائه وليس لصاحب الاسفل المنع من انصباب الماء الى هناك كرجل له حق
مسيل الماء الى دار غيره فان صاحب الدار ليس له ان يمنع من انصباب السيل الى هناك وان استضر به وان
لم يكن ذلك لكنه الصاحب الاعلى يجري ان يسيح الماء اليه صار الاخرى له حمل ليس له حق المسيل في دار
جاره ان يرسل الماء الى الفاضل له قال رضي الله ولو ان رجلا كان له ارض على نهر يسقيها من غيره
ثم اشترى ارضا ليس شربها من هذا النهر واراد ان يسقيها منه ان كان هذا النهر مشتركا بينه و
احد من ارضيها ... معلوما يوما او ليلة فلصاحب يومه او ليلته ان يسقي في يومه ما اخذ وان لم
يكن له سهام معلومة وكان الاول يسقي زرعه ثم يجري الماء الى الثاني والثالث فليس له ان يفرق
الماء عن جاره وذلك لان الماء اذا كان مقسوما بينهما على المهاياة يوما ويوما او ليلة وليلة
فله ان يسقيه في نوبته حيث شاء ويسقي به في اي مكان شاء لا يحجه فيصرف فيه كيف
شاء واذا لم يكن مقسوما على هذا الوجه وانما يكون حقه منه ما يسقي ارضه ثم يرسله الى جاره
فليس له ان يسيحه الى مكان اخر اذا كان حق جاره في صبابته وهذا يسقط حقه باجرائه
الى موضع اخر ويحتاج في ذلك الى احداث سكر لاحتباس الماء وهو يضر بالنهر او بحيث ذلك
مما يكون فيه اضرار بالغير وانه اذا ساقه الى موضع اخر ... يكون قد نقص
الماء حقه

## كتاب القسمة

### فصل

في صحة القسمة وفي جوازها الاجماع والسنة اما السنة فهي ما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قسم غنائم خيبر بين اهلها وما روي انه قسم غنائم ... سهم ... الصغرا
وروي ان عليا عليه كان له قسام يعرف بعبد الله بن يحيى واما الاجماع فانه ظاهر على جوازها
من لدن الصحابة الى يومنا هذا

## باب القسمة وبيان معانيها

مسئلة القسمة نوعان احدهما ان يقسم بعض المقسوم في بعض والثاني ما يقسم بعضه في بعض
فالاول كالدور والارضين فاما الدور والارضون اذا دعت الضرورة الى قسمة بعضها في بعض
فلن يكون في القسمة على غير هذا الوجه ضرر يقسم بعضها في بعض على اصل يحيى عليه وقد نص في
المنتخب والثاني كالمكيل والموزون ... وما ذكره رحمه الله من ان القسمة نوعان هما الاحاف
فيه على الجملة فاما الحد في المفصل ... ومعنى قولنا لا يقسم بعضه في بعض انه لا يفرد بعض
ما يراد قسمته فيجعل لواحد ويجعل بعضه للاخر فيكون القسمة بالعدد نحو ان يكون دورا
كثيرة فيجعل دارا منها او اكثر لواحد ودارا او اكثر لواحد واذا قسم دارا على
حدة واحتملت القسمة على النصف او الاقل او الاكثر بحسب الاستحقاق ثم يقسم بعضها في
بعض ... ومعنى قولنا يقسم بعضه في بعض ان يفرد نصيب كل واحد من المقسوم بالعدد
نحو دار واحدة فيها بيوت فان الضرورة تدعو الى ان يقسم بعضها في بعض فيفرد لكل واحد

ست فانها اذا لم تقسم كذلك وقسم كل بيت على حدة لم ينتفع احد بنصيبه فيكون هذه قسمة ضارة
نحو الحنطة والشعير فان قسمة بعضها في بعض لا بد فيها بان يعد نصيب كل واحد منهما بالكيل
وما ذكره رحمه الله من ان الدور الكثيرة والاراضي الكثيرة لا تقسم بعضها في بعض هو قول ح وزفر
وش وعند ابو يوسف ومحمد تقسم بعضها في بعض اذا كان في ذلك صلاح للارباب ومثله ذكر م بالله
على ما نسبه من بعد قال ض ايده الله وهذا مطابق لما ذكر للهادي عليه السلام في المنتخب على ما حكي فيما تقدم
وهو اختيار السيد ط والوجه فيما ذكره ع ان الدور الكثيرة في حكم الاجناس المختلفة بدلالة انه
لو وكل رجلا اخر بان يشتري له دارا لكان بمنزلة ان يوكله بان يشتري له ثوبا في ان الوكالة
لا تصح واذا لم يجز في الاجناس ان تقسم بعضها في بعض فكذلك الدور وليس فيه الدور والاراضي
محله باختلاف المحال والبلدان فوجب الا تقسم بعضها في بعض كسائر الاجناس المختلفة ط
ولا يلزم عليه الدار الواحدة اذا كانت فيها بيوت لانها انما تقسم بعضها في بعض لان في قسمة
كل بيت منها يكون ضرر فالدار الواحدة التي فيها بيوت تجري مجرى ثوب واحد في انه
تقسم بعضها في بعض للضرورة ودفع الضرر واجب والثاني ان موضوع القسمة
لصلاح الشركا وتحري منافعهم ودفع مضارهم بدلالة انه يجبر عليها من امتنع منها
فاذا ثبت ذلك فانه تقسم ما كان اصلح لهم كالمكيل والموزون مسئله وما لا تقسم
بعضه في بعض فقسمته تكون في معنى البيع وان فارقه في بعض الوجوه وما تقسم بعضه
في بعض فقسمته لا تجري مجرى البيع وانما تجري مجرى افراد الحق واستيفائه قال ض
ولا خلاف بين اصحابنا ان ما لا تقسم بعضه في بعض فان قسمته في معنى البيع وهو قول ح وش
والوجه في ذلك هو ان كل واحد من الشركا قد بادل ملكه بملك صاحبه وعاوضه به
ومعنى البيع كذلك ومعنى قولنا انه في معنى البيع انه يرد بخيار الرؤية والرد بالعيب وهلاك الشيء
والرجوع الى الشركا عند الاستحقاق وقلنا وان فارقه في بعض الوجوه لانه يجبر في
القسمة ولا يجبر في البيع ولا يثبت فيها الشفعة وفي البيع تثبت فيه الشفعة قال السيد م بالله
وكان القياس يقتضي ثبوت الشفعة فيها ولا يجبر عليها الا انا تركنا القياس للاجماع
من المسلمين اجمعوا ان لا شفعة فيها وان يجبر من امتنع منها من الشركا اذا طلبوا الصلاح
بها ولم يكن على الشركا فيها ضرر واما ما يقسم بعضه في بعض فقسمته لا يكون في معنى
البيع على ما ذكره ع ونصره السيد ط وانما هو استيفا كل واحد منهما نصيب نفسه من
غير حاجة الى مراضاة صاحبه بقرعة او غيرها ولا يدخل فيها التقويم وهو قول
ح وذكر م بالله ان هذا النوع يجري مجرى البيع ايضا قال ط والصحيح ما ذكره ع
لان ما هو انما يقسم بعضه في بعض نحو ما يكال ويوزن فانه ليس فيه معنى البيع
لانه لا يدخله التقويم والقرعة وانما هو استيفا كل واحد منهما حقه ليس نحو كل واحد
منهما اذا كان بايعا فانما يأخذ كل واحد منهما من قدر حقه يصير مستحقا له

فالثاني وهو ان كل واحد منهما يستوفي نصيب صاحبه بدلا استحقه على صاحبه
فوجب ان يجري مجرى البيع دليله ما لا يقسم بعضه في بعض

## باب وجوب القسمة وما يصح منها وما لا يصح مسئله

واذا مات ميت عن
مال وورثه واولاد صغار او كبار او طلب الكبار الحاضرون قسمته فللحاكم
ان يقسم ذلك بينهم ويستحب احضار الغيب وان لم يفعل جاز ط وهذه الجملة تشتمل على
مسائل المسئلة الاولى وهي ان ارباب الاموال اذا طلبوا القسمة او بعضهم وجب على الحاكم
ان يتولاها وهذا مما لا خلاف فيه على الجملة لان موضوع القسمة لاصلاح الشركا
ودفع المضار عنهم والحاكم منصوب لمصالح المسلمين ودفع مضارهم فاذا ثبت ذلك
فمتى طلبوا القسمة او بعضهم فعليه ان يجيبهم اليها قال ط وتحصيل المذهب في هذه
المسئلة الاولى على اصل يحيى عليه السلام ان الذين يطلبون القسمة لا يخلو احوالهم في القسمة
من وجوه ثلاثة اما ان يكون القسمة ينفعهم كلهم او يضرهم كلهم او ينفع بعضهم
دون بعض فان كانت القسمة ينفعهم كلهم قسمه الحاكم على اصل يحيى عليه السلام ومن امتنع منها
اجبر عليها وهو قول ح وش ولا خلاف فيه وذلك لان القسمة موضوعها للنفع وازالة
الضرر واذا كان الانتفاع بها عايدا على جماعتهم فالقسمة واجبة واذا كانت تضرهم
كلهم نحو ان يكون بيتا صغيرا اذا قسم لم ينتفع واحد منهم بحصته او يكون حانوتا صغيرا او
حماما واحدا او جوهرا فان ذلك لا يقسمه الحاكم بينهم اذا طلب بعضهم القسمة الا ان يتراضوا
بذلك ويقسموها فيما بينهم وهو قول ح وش ولا خلاف فيه وذلك لان موضوع القسمة انما
اذا كان لازالة الضرر وهو الاستضرار بالمشاركة وهذه القسمة الضرر اعظم من
لم يجز ان يزال الضرر بما هو اعظم منه وجرى المسهما ذلك مجرى الشرط فان رضوا
بادخال الضرر على انفسهم لم يمنعوا منه وان كانت ينفع بعضهم دون بعض نحو ان يكون دارا
بين رجلين او جماعة لواحد منهم اكبرها والباقي للاخر او لجماعة وينتفع صاحب الاكثر
بافراد نصيبه دونهم وطلب هو القسمة فان الحاكم يقسمه بينهم وهو قول ح وموسى قال
ابن ابي ليلى ان الشيء يباع ويقسم ثمنه بينهم وذهب ابو ثور الى ان القسمة لا يجبر عليها
الباقون وذلك لان صاحب الاكثر اذا طلب القسمة فانما يطلب ما يمكن من التصرف في ملكه
على التمام والكمال وعلى اي وجه اراد فلا يجوز ان يمنع منه من حيث يتضرر على صاحب الاقل
التوسع في نصيبه كما ان من كان له ارض ان يسار زرع فيها وان بنا سا ان كان شريكه
لا يوافقه ان يبني فيها او يزرع ليس له منع شريكه حق نفسه الذي هو اليه الا ما لا يوافقه
فلا يعتبر ذلك وما ذهب اليه ابن ابي ليلى فاسد لانه بالاكراه على البيع لا يتضح لمن طلب القسمة
اما ان يفارقه انه يقسم او لا يقسم فاما البيع فلا وجه لوجوبه وما ذهب اليه ابو ثور فالوجه

في فساده ان الذي يطلب القسمة انما يطلب الانتفاع بملكه على الوجه الذي يريده ومنع الغير من
التوسع في ملكه وهو حق له لا يجوز ابطاله ولا يبطل ما ذهب اليه من حجة من ترك القسمة وان
كان من يطلب القسمة هو الذي تضره القسمة وهو صاحب القليل لم يقسم ايضا على اصل [illegible]
علمائنا وذلك لانه طلب ما هو سفه ويمنع من الاجابة اليه كما لا يعان على اتلاف ماله
والمسئلة الثانية وهي لا فصل عندنا بين الذهب والفضة والعروض وبين العقار
والدور والارضين في جواز القسمة اذا طلبها ورثة الميت من غير مطالبة بالبينة
على سبب الملك اذا كان الشيء في ايديهم على ما خرج على اصل ابي حنيفة رحمه الله لانه
اطلق القول في الحاكم يقسم المال بين الورثة اذا طلبوا ذلك ولم يشترط فيها اقامة
البينة ولم يفصل بين العقار والارضين وبين غيرهما وهو قول ابي يوسف ومحمد و
احد قولي [illegible] وعنده لا يقسم الدور والارضين والعقار حتى يقيموا البينة على ثبوت
الملك فاما الدراهم والعروض فانها يقسم عنده ايضا لنا ان من في يده شيء يتصرف
فيه من غير مانع فالظاهر انه ملكه ويحكم له به من جهة الظاهر واذا كانت
التركة في ايديهم فالظاهر انها ملكهم واذا طلبوا القسمة قسمها بينهم من غير
المطالبة بالبينة كما اذا طلب من بيده الشيء ان يحكم له باليد حكم كما اذا كان البيع له
عروضا ونقودا والمسئلة الثالثة وهي انه لا فرق بين ان يكون في الورثة صغار او
كبار غيب وبين ان يكونوا كلهم حاضرين بالغين في جواز القسمة اذا طلبها الكبار
الحاضرون واذا طلبوها قسم الحاكم ذلك فيما بينهم وعزل انصباء الغيب والصغار
وهو قول ابي يوسف حكى عنه ابو الحسن انه قال يشهد الحاكم بانه قسمه عند الحاضرين
الكبار ان كان لهم الشيء في ايديهم باقرارهم وجعل الغائب والصغير على حجتهم فان كان
الشيء او بعضه في يد الغائب او في يد الصغار لم يقسمه الحاكم بقول الحاضرين حتى يقيموا انه
البينة على الملك وهكذا الجواب على اصلنا وعند [illegible] لا يقسم الحاكم ذلك بينهم باقرارهم
ولا حكم على غائب ولا صغير اذا كانت القسمة باقرارهم وان اقاموا البينة على ثبوت
الملك وكان الذي حضر واحدا او اكثر نصب الحاكم عن الغائب وكيلا واقام
للصغير وصيا وقسم فان كان الحاضر واحدا والباقون غيبا كبارا كانوا او صغارا
فانه لا يقسم لانه ليس معه خصم وان كان معه صغير اقام عنه وصيا وقسم
ذكره ابو الحسن في المختصر قال وهو قول ابي يوسف وهو الوجه فما ذهبنا
اليه ان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وايصال كل ذي حق الى حقه واذا طلب
بعض من له الحق في الشيء القسمة فقد طلب منه الذي هو افراز نصيبه فيلزم الحاكم
ايصاله اليه على الوجه الذي يجوز كما اذا كانوا كلهم حاضرين بالغين او

المسلمين محمولة على الصحة والسلامة ما امكن حملها فاذا كان من في يده شيء طلب قسمته بعد طلب خصمه
كان الظاهر انه له فلذلك كان يقسمه بينهم لهذا الظاهر واذا جعل الغائب والصغير على حجته
فقد زالت التهمة فيما [illegible] واذا وقعت القسمة صحيحة عادلة لم يكن للغائب اذا حضر ولا
للصبي اذا بلغ سبيل الى نقضها وان كانت وقعت غير عادلة استؤنفت القسمة على الصحة
والتعديل وان اختلفوا في ذلك كانت البينة على من يدعي فسادها ووقوع الغلط فيها وان
كان بعضهم قد باع نصيبه بعد القسمة ثم ادعوا انها وقعت فاسدة وكان فسادها ثابتا
باقرارهم لم ينقض البيع واريد بذلك ان القسمة تبطل البيع على اصل ابي حنيفة رحمه الله وقد نص على ان
القسمة تلزم من يدعي فساد العقد في غير موضع ونص ايضا ان بعد البيع لا يصح اقرار البائع
بالمبيع لغيره اما اذا وقعت القسمة صحيحة عادلة لم يكن لاحد الاعتراض عليها بعد
من غائب يقدم او صبي يبلغ وذلك لان الحاكم له ولاية عامة فاذا نصب عن الغائب وكيلا
وعن الصبي وليا كان الوكيل قائما مقام الغائب والولي قائم مقام الصبي واذا وقعت
القسمة بحضرتهما صارت كانها وقعت بحضرة من كان غائبا وبلوغ من كان صبيا
فلو وقعت بحضرتهما لم يكن لهما سبيل الى نقضها وكذلك اذا وقعت بحضرة من كان
قائما مقامهما وان كان الشركاء حاضرين بالغين عند القسمة واجمعوا على ان القسمة
وقعت غير صحيحة وغير عادلة واقروا بذلك انتقضت القسمة وذلك لان من حق
القسمة ان تكون واقعة على وجه يكون فيها تعديل ومساواة فاذا وقعت على
خلاف ذلك وجب نقضها واعادتها على وجه يكون فيها تعديل ومساواة وان اختلفوا
فالبينة على من يدعي فسادها ووقوع الغلط فيها والقول قول من يدعي صحتها ونفي الغلط
فيها وذلك لان الحاكم اذا انتصب قسما يقسم بين الشركاء فهو امين فيما فعله ويجري
مجرى الحاكم في ذلك فاذا قسم كان الظاهر من القسمة انها صحيحة عادلة فمن
ادعى فسادها ووقوع الغلط فيها وجب عليه البينة على ذلك كما ان الحاكم اذا حكم
حكما لم يكن لاحد الى نقضه سبيل الا ان يثبت انه حكم فيما فيه ظلم او ما لا يسوغ في
الشريعة ولان عقود المسلمين ومعاملاتهم يجب ان تحمل على الصحة والسلامة ما
امكن حملها فيكون القول قول من يقول انها صحيحة عادلة ومن يدعي فسادها ووقوع
الغلط فيها فعليه البينة كما ان احد المتبايعين اذا ادعى فساد البيع والآخر صحته كانت
البينة على من يدعي فساده واليمين على من يدعي صحته فان اقام من يدعي فسادها ووقوع الغلط
فيها البينة على ذلك وجب نقضها ايضا لما بينا ان من حق القسمة ان تكون واقعة
على وجه يكون فيها تعديل ومساواة فاذا وقعت على غير ذلك الوجه وجب نقضها و
اعادتها على الصحة والتعديل فاذا ثبت وقوع القسمة غير عادلة اما باقرارهم اجمعين

واما ما وقع منه من بدعي ووقوعها على غير عادله سطر في ووقوعها على غير عادل لم فان كانت
ونعت على غير عادته لمكان يكون قد دفع الى من يسمى السدس من الثلث والسدسين والامر محقق
النصف فان كان هذا هكذا وجب نقضه بالخلاف وان كانت وقعت على وجه لا يمكن بعض
الشركا الانتفاع بحصته كان يكون دار بين الرجلين يقسم سهامها على وجه لا يمكن لاحد
الشريكين ان يتطرق او لا يكون له مسيل ماء فاذا كانت وقعت على هذا الوجه وجب نقضها
ايضا بالخلاف اذا الغرض يريد لكي من لا يمكنه الانتفاع بحصته فان كانت وقعت على وجه يكون
لعاسر يتطرق في التغابن فان كان يسيرا بحيث يتغابن الناس بمثله فلا يجب نقض القسمة
لاجله لان هذا القدر قد يتوقع في المعاملات ويجوز ايضا ذلك للوكيل وان كان كثيرا
لا يتغابن الناس بمثله فانه يتطرق في القسمة ان كانت وقعت بين اصحابها اجمعين ولم يكن فيهم
غايب ولا صبي فان ذلك لا يسمع منهم ولا ينقض لاجله القسمة لان القسمة تصح مع التغابن
اذا رضي به الشركا كما تصح في البيع اذا رضي المتبايعان فاذا كان فيهم غايب او صبي ثم
اذا رجعوا بالخيار ان شاوا رضوا وان شاوا نقضوا فان كان بعضهم قد باع حصته
انتقض البيع ان كان وقوع الغلط بين عند الحاكم وان لم … من يدع … بالسنة
انما باعه ملك للغير فان البيع ينتقض فان كان وقوع الغلط بين باقرارهم لم ينتقض
البيع بل يرجع بعد بل القسمة فيما في ايديهم من المقسوم والمر هذا معناه انهم اذا اقروا
بالغلط لزم المقر منهم ما اقر به ويرد على صاحبه قدر ما نقص له ما عنده من حصته و
سلمه اما من الثمن قدر قيمته او مما في يده من حصته المقسوم وان كان من ذوات الامثال
وذلك لان اقرار من خرج الشيء عن يده ودعوى شريكه لا ينقض البيع كما ان رجلا لو باع
سلعة من رجل ثم ادعى انه كان في يده على سبيل الغصب وانه كان ملكا لفلان و
صدقه فلان لم يكن المشتري اولى بما اشتراه ولا يتطرق الى البايع ولا دعوى الاجر ولو اقام
شهد ذلك بالبينة

## فصل …

جواز القسمة على الصغار تجري مجرى
اسما المحجور عليهم كالوصي والشفعة ولا يجوز ذلك الا ان يكون
القسم هو الاب او وصي ابيهم او احدهم فان … كوصي الاب
اما ما ذكره رحمه الله من ان جواز القسمة عليهم يجري مجرى اسما المحجور
عليهم كالوصي ونحوه فهو مما لا خلاف فيه واما قوله ولا يجوز ذلك الا ان يكون
القاسم عليهم الا الاب او وصي الاب او الجد فالمراد به اذا كانت القسمة
بين الشركا لغرض من اغراضهم بالقسمة وبعضهم من يتولى القسمة فيما بينهم
واما اذا كانت القسمة بامر الحاكم فله ان ينصب من ينوب عن الصغار
وان لم يكن اب ولا وصي اب ولا جد فسلمه ولا فصل في وجوب القسمة
اذا طلبها الشركا او بعضهم بين الذهب والفضة ومن العقار والرقيق وبين

ان يكون فيهم غايب او صغير او ان يكونوا كلهم حاضرين على اصل الحسي علم وظاهر نصه
وقد سا الكلام في جميع ذلك فيما تقدم الا الكلام في جواز قسمة الرقيق فانا نبينه فيما بعد ان شاء
الله تعالى مسلة قال ع ان استحق من بعض الانصباء المقسومة شيء رجع من استحق عليه على شركايه
وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لما بينا ان القسمة تجري مجرى البيع وكما ان في البيع لو استحق
البدلين يثبت بين المتبايعين التراجع في ذلك فكذلك في القسمة قال رضي الله عنه وسواء كان
المقسوم مما ينقسم بعضه في بعض او كان مما لا ينقسم بعضه في بعض فانما ينقسم بعضه في بعض
فان قيمته وان لم تجر مجرى البيع على ما ذكره رحمه الله وان فيها معنى المعاوضة اذا لم
يسلم له العوض فله الرجوع في مثله ويتفرع عنه القسمة بين الورثة والشركا وشبهين
الكلام في احكامها وفي كيفيتها ان شاء الله عند ذكر القسمة قال اصحابنا المقسوم اما ان يكون
مكيلا او موزونا او مقسوما او ممسوحا فالمقسوم بالوزن نحو الذهب والفضة وغيرهما
من الموزونات والمقسوم بالكيل نحو الحنطة والشعير فانه ينقسم بالكيل والمقسوم
بالقيمة نحو الحمام والارحية والدقاقات وغيرها فانها تقسم بالقيمة واما الممسوح
نحو الاراضي والساحات والبساتين فانها لا تخلو من اربعة وجوه اما ان تكون متساوية الانصبا
متساوية الاجزاء في القيمة واما ان تكون مختلفة الانصبا مختلفة الاجزاء في القيمة واما ان
تكون متساوية الانصبا مختلفة الاجزاء في القيمة واما ان تكون مختلفة الانصبا مستوية الاجزاء
في القيمة فالاول نحو ان تكون ارض بين شريكين لكل واحد منهما نصفها وهي مائة ذراع قيمة
كل ذراع منها درهم فهي متساوية الانصبا متساوية الاجزاء في القيمة فمن يريد قسمتها بينهما
فانه يقسمها على اقل النصيب فيها وهو النصف وكل قسمة يكون فيها النصف والنصف فهي
من اثنين فيذرعها ويقسمها نصفين ثم انه ذراع في نصيب ومائة اخرى في نصيب اخر …
عدل النصيبين بالمساحة فقد عدلها بالقيمة لانها متساوية الاجزاء في القيمة فاذا فعل ذلك
اقرع بينهما والقرعة تكون على وجهين اما اخراج الاسما على الاجزاء او اخراج الاجزاء على
الاسما فايهما فعل جاز فان اراد ان يخرج الاسما على الاجزاء كتب اسم احدهما في رقعة
لطيفة واسم الاخر في اخرى مثلها وجعل كل واحدة منهما في بندقة من شمع او طين
وسوى بينهما في الوزن وجعلهما في حجر من لم يقف على القسمة ولم يحضرها ثم يعين
احد النصيبين ويقول اخرج رقعة على هذا الجزء ويشير اليه فاذا اخرج الرقعة نظر
فمن كان اسمه فيها من الشريكين فذلك النصيب له ولا يحتاج الى اخراج الرقعة الاخرى
لان احد النصيبين قد استحقه احدهما بالقرعة والباقي للشريك الاخر لا محالة وان اراد ان
يخرج الاجزاء على الاسما فانه يكتب ذكر كل واحد منهما بعلامة يختص بها دون الاخر
نحو ان يكتب … قطا او مدرا او نحو ذلك ويكتب ذكر الاخر بعلامة يختص بها ويكتب

واخرج منها الجزء الذي جعل كل واحد منهما في بندقه ثم يقول له اخرج احدهما بن الرقعتين
على اسم هذا او يشير الى الجزء الشريكين ويعينه له فاذا اخرجها فالنصيب المذكور فيها لمن خرج
باسمه والاجزاء تكون لشريكيه والقسم الثاني ان تكون مختلفه الانصبا والاجزاء في القيمه نحو ارض بين
ثلثه اشتركوا فيها لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمتها من جانب منها تساوي
كل ذراع درهما ومن جانب الاخر تساوي كل ذراع درهمين فيكون مختلفه الانصبا والاجزاء
جميعا فتقسم على اقل الانصبا وهو السدس وتجعل ستة بعدما عدلت بالقيمه ثم كل ستة
منها النصف والثلث والسدس فاصلها من ستة فتعدل بالقيمه بان تجعل من جانب
تساوي كل ذراع درهما مائه ذراع ومن جانب ما تساوي كل ذراع نصف درهم مائه وخمسون
ذراعا ومن جانب ما تساوي كل ذراع عشرين درهما ستين ذراعا فاذا عدلت الاجزاء بالقيمه تعادلت
السهام ثم نوقع فيها الاسما على الاجزاء او هو ان تخرج الاجزاء على الاسما بين الاجزاء المختلفه
الانصبا واخراج الاجزاء على الاسما لا يمكن واذا اريد اخراج الاسما على الاجزاء فكيفيته هي ما سبق
في القسم الرابع والقسم الثالث وهي ان تكون متساويه الانصبا مختلفه الاجزاء في القيمه نحو ان
تكون ارض بين شريكين نصفين قيمة كل ذراع من جانب درهم ومن جانب اخر قيمة كل
ذراع درهمان والارض كلها ثلثمائه ذراع فان الفل ثم نقسمها على اقل النصيبين
وهو النصف ونعدل اجزاءها بالقسمه ونعدلها بالقيمه ان تجعل ذراعا من الجانب الذي قيمته
درهمان بازاء ذراعين من الجانب الذي قيمته درهم واحد فتجعل مائه ذراع مما قيمته درهمان
جزءا وما بقي ذراع مما قيمته درهم جزءا فيكون ما به ذراع نصيبا وما بقي نصيبا فيقسمها
على ما سبق في القسم الاول ان شا اخرج الاسما على الاجزاء وان شا اخرج الاجزاء على الاسما
والقسم الرابع وهو ان تكون مختلفه الانصبا متفقه الاجزاء في القيمه نحو ان تكون ارض بين
ثلثه انفس لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس فتقسم العاشم على اقل الانصبا
وهو السدس فيكون مقسومه على ستة اجزاء وتعلم كل جزء منها بعلامه وتخرج فيها اسم
القرعه فيجوز اخراج الاسما على الاجزاء دون الاجزاء على الاسما لان اخراج الاجزاء على الاسما
لا يمكن فتكتب ست رقاع تكتب في ثلثه منها اسم صاحب النصف وفي رقعتين منها اسم صاحب الثلث
وفي واحده منها اسم صاحب السدس وتجعل هذه الرقع في ست بنادق في كل بندقه رقعه وان
شا كما ذكره ثم تدفع الى من لم يحضرها فيقال له اخرج رقعه على هذا الجزء من
الارض ويشار اليه وقد جعل له علامه فاذا اخرجها نظر فان كان فيها اسم صاحب النصف
اعطي ذلك الجزء وما يليه حتى يستوفي نصيبه وهو ثلثه اجزاء وما بقي من رقاعه لا يعتد به
ثم يقال له اخرج احدى الرقعتين الباقيتين على الجزء الذي يلي نصيب صاحب النصف وهو الرابع من
الاجزاء فان خرجت رقعه صاحب الثلث اعطي ذلك الجزء وما يليه وتعين الباقي لصاحب
السدس فيعطى اياه وان خرجت رقعه صاحب السدس اعطي ذلك الجزء وهو الذي

نصيب صاحب النصف وهو رابع الاجزاء ويتعين الجزءان الاخيران لصاحب الثلث وان خرجت رقعه
صاحب الثلث اولا فعلى كذا على الترتيب الذي ذكرناه وهكذا ان خرجت رقعه صاحب السدس اولا
اولا فافرط وجوز ان يجعل الرقاع ثلثا فيكتب اسم صاحب النصف في واحده واسم
صاحب الثلث في واحده واسم صاحب السدس في واحده وهذه الطريقة تسلك في الاحوال
الفتيان من الورثه لاحدهم وللثاني يليه ابوان وللاخر الثمن فتقسم الارض على اقل السهام
فتجعل ثمانيه اجزاء وتعلم على كل جزء منها وتجعل تكتب عليه الاول وعلى الجزء الذي يليه الثاني وعلى
الذي يليه الثالث الى اخر الاجزاء وتكتب ثلث رقاع صغار في احدها اسم صاحب النصف وفي
الاخرى اسم صاحب الثلثة الاثمان وفي الاخرى اسم صاحب الثمن وتدفع هذه الرقاع مطويه
الى انسان فيقال له اخرج رقعه من هذه الرقاع على هذا الجزء ويشار الى الجزء الاول فاذا
اخرجها نظر فيها فان كان اسم صاحب النصف اعطي ذلك الجزء وما يليه الى ان يستوفي
اربعه اجزاء على الولاء وذلك نصيبه الذي هو النصف ثم يقال له اخرج رقعه على الجزء
الذي يلي الرابع وهو الخامس من الاجزاء فاذا اخرجها فان كان فيها اسم صاحب الثلثه
الاثمان اعطي ذلك الجزء وجزئين مما يليه حتى يستوفي ثلثه اثمان ثم يكون الباقي لصاحب
الثمن وان خرجت اولا رقعه صاحب الثلثه الاثمان اعطي ذلك الجزء وما يليه حتى يستوفي
ثلثه اجزاء ثم يقال له اخرج رقعه على ما يلي فاذا اخرجها فان كان فيها اسم صاحب النصف
اعطي ذلك الجزء وما يليه صاحب الثلثه الاثمان وهو الرابع حتى يستوفي اربعه اجزاء او نصيبه
الذي هو النصف ويكون الباقي لصاحب الثمن وان خرج اولا اسم صاحب الثمن يكون له الجزء الاول
له والباقي يكون على هذا الترتيب ومن جعل الرقاع ستا فلا حاجه في ذلك بان هو اصحاب
النصف ثلثه ابتهم فيجب ان يكون له اي رقاع على قدر سهامه وكذلك يقول اصحاب الثلث
ويكون عرضه في الثمار ذلك ان عدد فاعه اذا كان اكثر يكون رقعته الى ان تخرج اولا اقرب
فيحصل له اول الاجزاء وما يليها او يكون موثرا لذلك فالاول اظهر وهذا واسد لمن اخرج الاجزاء
مستغلي الاسامي فاذا اخرج الاسم صحت القسمه ولا يجب ان يكون عددها كعدد السهام
وصاحب السهم لم يجعل الا رقعه واحده لم تسمه واحد فلم ان يكون الرقاع على عدد السهام
ولكن لا به لاحد من رقعه يكون فيها اسمه وقولهم ان الرقاع اذا كان اكثر يكون اقرب
الى ان يكون لصاحبها غير معلوم ولا يسلم والاصل في القرعه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرج رقعتها منهن فعله صلى الله عليه واله
على القرعه في هذا الخبر الذي رواه المشير يدل على ان الحكم يتعلق بها سوا قيل انه كان
يعوض من لم تخرج رقعتها كما ذهب اليه الشافعي ولم يكن او لم يكن يعوض كما ذهب اليه ح

# فصل

اما قسمه الدار وساير المستغلات واما هي على ظاهر اطلاق كل عالم وهو قول ح والخلف

اخرى فيها فذهب اكثرهم الى انها جائزة ومنهم من ذهب الى انها لا تجوز وهو قول ضعيف
وذلك لان المسلمين يتركون خلفا عن سلف من غير نكير قسمة ما يمكن قسمته منها تكون
بالتقويم وتعديل الاجزاء احيانا واحيانا ان كانت قسمتها تخالفه مسئلة واذا اقتسمت
ارض بين رجلين وفيها بير فوقعت البير في نصيب احدهما وليس للآخر ان يمنع شريكه من
الانتفاع بالبير والوصول اليها للاستقاء او لغير ذلك فان كان دخوله ارضه للوصول الى البير
يضره فيؤذي زرعه في ارضه او لغير ذلك بطلت القسمة واعيدت على وجه لا يؤدي الى
الضرر ولكن جرى مجرى ما قال السيد ط وصورة المسئلة ما نسمع وذلك ان تكون دار بين اثنين
قيمتها الف درهم تعدلوا بجانب منها بير قيمتها مائة درهم واخذ احدهما في نصيبه الجانب
الذي فيه البير من دون البير خمسمائة درهم واخذ شريكه الجانب الآخر باربعمائة درهم مع
البير فتحصل له ما قيمته خمسمائة درهم فتعادل شريكه في اجزاء ما قيمته خمسمائة درهم
فالبير قد صار حاصلا لشريكه فيحصل له منفعة من الانتفاع بها وان احتاج الى تطرق ارضه وان
كان ذلك مما يضره من حيث لا يمكن صاحب البير من الاستقاء منها والانتفاع بها الا ان
يطرق ارضه فيتضرر ذلك بارضه او بزرعه فالقسمة واقعة على حيف فوجب نقضها
فان قيل فقد يمكن ان تعادل في صورة ما ان تكون ارض بين رجلين قيمتها الف درهم وهي متساوية
الاجزاء في القيمة وفيها بير فقسم الارض بينهما نصفين وجعل البير مشاعا بينهما وهي
في جانب نصيب احدهما فيحتاج الشريك الذي ليس البير في جانبه ان يطرق ارض شريكه
للوصول اليها فيضر بزرعه او غيره فان القسمة تعاد اذا لم يرض بها شريكه قيل عن
الضرر الا استنادا الى القسم في صورتها انه قال ان تكون ارض بين رجلين وكان لاحدهما بير في
جانبها ملكا له وحده ثم قسمت الارض بينهما فوقع نصيب صاحب البير في الجانب الذي ليس
فيه البير فاراد الوصول الى بيره فانه يضر بارض صاحبه او زرعه فاذا كان كذلك فان
القسمة تعاد على وجه لا يؤدي الى الضرر اليها وذلك لان من حق القسمة ان تكون واقعة على
وجه يكون فيه تعديل ومساواة واذا لم تكن واقعة على هذا الوجه وكان فيها ضرر
على احد الشريكين لم تصح واذا لم تصح وجب فسخها قال ومعنى قوله عليه السلم تعاد القسمة
انه ان امكن قسمة الارض على وجه يجعل للبير طريق يمكن الوصول منها اليها من غير ان يضر
بالشريك الآخر قسم على هذا الوجه او جعل لصاحب البير من شريكه طريقا اليها البير ولا ضرر
وهذا الضرب من القسمة لا بد ان يكون محمولا على التراضي دون الاجبار لان الوصول الى البير
اذا تعذر فلا بد من طريق بعض ملك شريكه فلا بد من التراضي وقوله عليه السلم لا بد للبير من
حريم والوجه فيه ان ما فيه البير لا يوصل اليها ولا يمكن الانتفاع بها الا بان يكون لها حريم
ويكون ذلك مثل الطريق ما تقدم من حفر بير اخرى الى جنبها لئلا يؤدي الى الاضرار بها

تكون فيها

الصحيحة

مسئلة قال ع واذا اقتسمت دار بين رجلين على وجه لا يكون لاحدهما طريق ولا يكون لها مسيل ماء
في نصيبه فالقسمة لا تصح وحملا على رضاء اصل يحيى عليه السلم الا ان يقع التراضي بينهما بسكة
وخرج على نص عليه في البير وهو قول ح وذلك لما بينا ان موضوع القسمة لازالة الضرر
وهذه القسمة فيها ضرر فوجب ان لا تصح الا بالتراضي قال ابو الحسن في المختصر فان كان
في الدار لغيرهما مسيل ماء او طريق لم يكن لهما منعهما من قسمة الدار وللمالك ان يقسما الدار دون
المسيل او الطريق ويتركا المسيل على ما كان ويتركا الطريق فذرعا عرض باب فيه قال
ط وهذا صحيح على اصلنا مسئلة ولو ان بستانا بين شريكين فيه شجر او كرم او ما اشبه ذلك
فاقتسما الاصول دون الفروع كانت القسمة باطلة ولهما نقضها حتى تعاد القسمة
مع الفروع وبه قال ش وذلك لان القسمة على وجه لا يصح البيع على ذلك الوجه
لا تجوز لما بينا من قبل من انها في معنى البيع وبيع اصول الاشجار دون الفروع يؤدي الى الاضرار
بالشركاء ويبطل الغرض في القسمة لان الغرض فيها ان يتفرد كل واحد منهم بنصيبه فيتصرف
فيه كيف شاء واذا اقتسمت الاصول دون الفروع لا يتمكن كل واحد منهم من التصرف في
ملكه الذي هو الاصل لمشاركة غيره له في الفروع فتنتفي الفائدة بالقسمة ط وكذلك
لا تجوز قسمة الارض دون الاشجار لانه ينافي الغرض في القسمة فان كل واحد منهم
لا يتمكن من التصرف والانتفاع بملكه في الاشجار ولا يجوز لكل واحد من الشريكين ان
يمنع صاحبه من الدخول الى حصته من الارض لمشاركته له فيما فيها من الاشجار

## فصل

قال السيد ط وان اقتسموا الفروع دون الاصول على شرط قطع الفروع جاز وان لم يشرطوا
قطعها لم يجز وهو قول ش ذكره ابو الحسن في المختصر قال ض ايده الله هذا اذا
كان القطع معلوما وذلك لانه اذا اقتسم الفروع دون الاصول على شرط القطع
صار كانها قد قطعت من الاصول ثم قسمت بعد ذلك ولو قطع الفروع عن الاصول
فقسمت جاز كذلك هذا وكذلك اذا اقتسمت بعد قطع الفروع عنها صح كذلك هذا
واما اذا لم تشترط ذلك لم يجز لانه يؤدي الى اضرار بعضهم ببعض ولان كل واحد منهما لا
يتمكن من التصرف في ملكه الذي هو الاصل مع الفروع ويكون اصلا لغيره مسئلة ولو
ان رجلين اقتسما ارضا واشجارها على ان ما صار من اغصان نصيب كل واحد منهما
في ارض الآخر يكون ثمارها له كانت القسمة باطلة فان من اصحابنا من لا يجعل
القسمة جائزا وذلك لان القسمة على هذا الوجه تكون مجهولة وربما يجف بعض الاغصان
فلا يحصل شيء من الثمار فان كانوا اقتسموا الاغصان مع الثمار لم يصح ايضا لان قطع
اضر بالاصول فتكون القسمة واقعة على الاضرار فاما ما لم يحدث من الاغصان فانه
فيه لا يجوز لانه معدوم قال ع والمروي هذا ومن ان يقسم دار على ان يكون في نصيب

الاصول دون ... صارت كانها قد قسمت بعد قطع ... عنها ولو قسمت ...

الاغصان ع

كل واحد منهم من سبيل الماء الى الاخر في انه جائز في فروع الاشجار وثمارها جهالة
غير مستدركة وفي المسيل مستدركة ومعنى ذلك ما ساه في الاغصان والثمار من
ان الاغصان ربما تقطع فتصير الى الاحوال منها ما هو معدوم والثمار ربما خرج وربما لم
يخرج وليس في المسيل هذه الجهالة مسئلة واذا اعوج نخله اصلها في الارض فصار
فرعها في ارض غير ارض صاحبها وثمرها ساقط فيها حكم على صاحب الارض التي سقط
اليها من جارة بتسليم الثمر وحكم على صاحب النخلة بقطع ما صار الى ارض جارة من فرعها
او رفعها عنها ان امكن ذلك وبه قال جمهور الفقهاء وذلك لان ما سقط من ثمر النخلة ملك
له ولا يملكه صاحب الارض التي تساقط اليها بان يسقط في ملكه كما ان الريح لو القت
الى دار اخر لم يملكه صاحب الدار [illegible] فيها ويلزمه رده على مالكه اذا عرفه وصاحب
النخلة يلزمه قطع ما مال الى ارض غيره او رفعه عنها لان مالك الارض يكون اولى بهوائها
المحسوس كما هو اولى بقرارها [illegible] ينتفع به كما ينتفع بسائر ما يملكه
مسئلة واذا كانت ارضون متفرقة بين جماعة وكان حق بعضهم في كل قطعة منها
نزرا لا ينتفع به لقلته كان له ان يطالب شركاه بان يجمعوا حصته في موضع واحد
ويحكم له عليهم بذلك اذا استبين الصلاح فيه قال ط وهذا من باب قسمة بعض المقسوم في
بعض وهو قول ابو يوسف ومحمد قالا يفعل الحاكم في ذلك ما يراه صلاحا قال الاخوان في
كذلك يقول وعند ح لا يجمع هذه الحصص في مكان واحد وتقسم كل قطعة منها
على الانفراد قال ح اذا كانت داران مجتمعان قسم كل واحدة منهما على حدة وقال ابو يوسف
ومحمد ينظر في القسمة فان كانت مصلحة جمع انصباء كل واحد في دار كان اعدل في القسمة
جمع ذلك ط وذكر ع ان الدور والعقار لا يقسم بعضها في بعض كما ذهب اليه ح فانه
يقول اذا كانت داران مجتمعتان قسمت كل واحدة على حدة وقال اذا كان بيتان
في دار منفردان احدهما في اقصاها والاخر في ادناها قسمت كل واحدة منهما على حدة
وان كانا مجتمعين في مكان قسمنا قسمة واحدة وجمع نصيب كل واحد منهما في احد
وما نص عليه الهادي الى الحق عليه السلم يقتضي جواز قسمة بعض المقسوم في بعض في هذا
المكان قال السيد ط والجواز اجود ما ذكره رحمه الله من المنع [illegible] ذلك على ان المراد
به اذا امكنه القسمة على هذا الوجه حتى لا يبطل على واحد من الشركا نصيبه ولا يخرج
عن ان يصح منه الانتفاع به واما اذا لم يمكن قسمته على وجه يزول الضرر معه عن كل
واحد منهم الا ان يجمع نصيب كل واحد منهم في مكان واحد فانه يجوز وذلك لان موضع
القسمة انما هو لصلاح الشركا وحيازة [illegible] ويمكنهم من الانتفاع بحقوقهم واذا [illegible]
ان بعضهم لا ينتفع بملكه بان يجمع نصيبه في بعض المقسوم دون بعض وجب ان يقسم

على هذه الوجوه ويحكم به على الشركا كما يقسم الدار الواحدة والحانوت الواحدة وقولهم ان
هذا يجري مجرى البيع ولا يصح ذلك من الاجبار عليها فاسد قيل ولا يمتنع ان يتفاوت
احوال الدور المتفرقة والارض المتفرقة ولا يصح قسمة بعضها في بعض قيل نحو التفاوت
بالتقويم الا ترى ان العرصة الواحدة اذا كانت واسعة الاطراف حتى يتصل بعض جوانبها
بالعمارة وبعضها بالخراب يتفاوت الامر في جوانبها والاطراف انها تعدل بالتقويم و
يقسم بعضها فاسد قيل يجوز ان يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض على هذا الوجه
وهو ان تعدل بالقيمة وان لم يكن بها ضرورة ولا يكون على احد ضرر في ترك القسمة
بعضها في بعض فالجواب عنه ان الفرق بينهما هو ان الشركا يجوز ان يكون لهم غرض
في ان يحصل لكل واحد منهم ما يملكه من كل جنس ولا يجوز ان يلزموا الرضا ما حصل
واحد وليس كذلك اذا دعت الضرورة اليه وهي ان يؤدي ذلك الى ان لا ينتفع احدهم
بملكه لان القسمة تعتبر فيها حال الضرورة فيجوز عندها ما لا يجوز عند انتفائها ولهذا لا
يقسم [illegible] القسمة لما دعت الضرورة لا [illegible] قال ط على ان بعض اصحابنا ذهب
الى ان الاجناس المختلفة يجوز ان يقسم بعضها في بعض وارادة [illegible] وانه ذهب في ذلك
الى جواز ذلك مسئلة قال يحيى بن الحسين عليه السلم في المنتخب لو ان جماعة بينهم شركة في
دابة او عبد واضطر احدهم ان يبيع نصيبه وبيعه لا يشترى مفردا حكم على
شركائه اما ان يبيع نصيبه منه او يبيع حصصهم معه قال السيد ط وهذه الجملة يكون
معناه انهم يؤمرون به على وجه الاستحباب والاستحسان لدفع الضرر عن شريكهم
لان ذلك لا يحكم به على وجه القطع قال السيد [illegible] هذا قول يحيى عليه السلم فان كان له
وجه في النظر فاني لا اقول به لاني لا اعرفه قولا لاحد قبل يحيى عليه السلم والامر ان يكون
خارجا عن الاجماع هو [illegible] جهة النظر ان [illegible] انه اجبار لبعض الشركا على المعاوضة
على ما يملكوه على سبيل الشركة نوعا للصلاح من حيث لا ضرر فيه فاشبه الزام
القسمة لازالة الضرر واشبه الحكم بالشفعة لازالة الضرر بالشركة والجوار

## باب ما يصح قسمته وما لا يصح قسمته

مسئلة كل ما لا
يصح فيه القسمة او كانت القسمة مضرة نحو حيوان واحد او فص واحد او سيف
او حانوت صغير او بيت صغير لا يسع به اذا قسم او حمام واحد او رحا فانه لا يقسم
وان طلب بعض الشركاء قسمته لم يقسم الحاكم شيا منه على ما يقتضيه نص يحيى عليه السلم
على وجوب تحري المصلحة والمنفعة وازالة الضرر في القسمة وقد ذكرنا وهذه الجملة
لا خلاف فيها والاصل في ذلك ان موضع القسمة لرفع الضرر ولا يجوز ان يقسم على وجه
يقتضي الضرر مسئلة قال ع نحو الحمام في القسمة كما نص في البيع والشرى والجار

فيها تكون على وجهين احدهما ان تكون القسمة واقعة بين الشركاء على التراضي واحدهم لم
يشاهد حال القسمة فيكون له الخيار اذا شاهدها والثاني ان يشترط في القسمة انه بالخيار الى
مسئلة ويصح قسمة الارض التي فيها ثمر وهذا لا يخلو اما ان تقسم الارض مع الثمار
واما ان تقسم الارض دون الثمار ثم تقسم الثمار بعد ذلك فايهما كان فهو صحيح جائز
اما اذا قسمت الارض مع الثمار فانما كان ذلك انها تصح بان تجعل بازا ما يحصل من الثمار ما
يقابله من الارض لجواز ان تكون ارض هذا خيرها ما بنا ذراع تعدل ثمرا وهي متساوية
في القيمة ويكون بعضها ثمر وهو في جانب منها اكثر مما في جانب اخر فيجعل الجانب الذي
ثمره اكثر بشيء ذراعا منه في نصيب ومن الجانب الذي في احد الجانبين بمثله في الجانب
الاخر والفضل من الثمر في الجانب الذي هو سعون ذراعا بما في الجانب الاخر فاصل من
اخر الارض وهو عشرة اذرع كان الثمر لا يجوز الا مثلا بمثل فالظ وهذه طريقة في
قسمتها ذكرها عن الشيخ وطريقة اخرى وهي ان تقوم الارض مع الثمار فيجعل بعضها
نصيبا وبعضها نصيبا اخر ويقسم على القيمة كما تقسم الضياع الارض على التقويم واما
اذا قسمت الارض دون الثمر اولا ثم قسمت الثمار وقد سلف فيما تقدم كيفية الارض ما فيه من
غبنه وكفايه ولا معنى لاعادتها وذلك لان تعديل اجزائها ممكن بالتقويم دون الثمر
فيجوز ان يقسم وبعدها الانصبا على التقويم واما اذا قسمت الثمار بعد ذلك على الانفراد
فيحصل المذهب في ذلك ان الثمار لا يخلو اما ان تكون جنسا واحدا او اجناسا مختلفة
فان كانت اجناسا مختلفة جازت قسمتها على التقويم كما يجوز بيع بعضها ببعض مع فقد
العلم بالتساوي بينها وان كان جنسا واحدا فلا يخلو اما ان يكون مما يجوز بيع بعضه ببعض
متفاضلا او مما لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فان كان ما يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا
فانه يجوز قسمتها كما يجوز بيع بعضها ببعض مع فقد العلم بالتساوي بينهما وان كان مما لا يجوز
بيع بعضها ببعض متفاضلا فلا يجوز قسمتها حتى يعلم التساوي بينها كما لا يجوز بيعها الا كيلا
مسئلة فان كانت ارض مبذورة فقسموا الارض دون البذر فالقسمة جائزة ولا شبهه
في ذلك لان البذر اذا كان تحت الارض فهو بمنزلة شيء مدفون في الدار ان قسمة الدار من دونه يصح
وقسمة البذر وهو تحت الارض لا يصح لانه يكون مجهولا وقسمة المجهول لا يصح وان كان البذر قد
خرج فان من شرط ذكروا انه ان كان حشيشا فالقسمة على التراضي جائز لانه مشاهد وان
امتنع من القسمة احد الشركاء لم يجبر عليها الا انه صاحب ان يقطع ولا يجبر على القسمة فيها
لا بانه القسمة فان كان قد استحصد وكان في سنبله فلا يجوز لانه بيع الحب في سنبله
مع الا يعرف لجوز قال الشيخ وهذا يجوز على اصلنا اذا كان احد النصيبين من الزرع اكثر
من الاخر على ما ساه مما تقدم قالوا وان قلنا ان القسمة افراز حق لم يجز ايضا لان الحب

عشر مشاهد وقد قال ابو الحسن في المختصر ان الشريكين اذا ارادا قسمة الزرع من دون الارض و
اشترطا قطعه جازت القسمة وان لم يشترطا قطعه لم يجز ان يقسم قال الشيخ وهذا يصح
على اصلنا ولا يصح قسمة السقوف مذارعة على اصل ابي حنيفة عليه السلام وانما يصح على التقويم
لانه قد نص على ان بيع السقوف مذارعة لا يصح وعلل المنع منه بما فيها من التفاوت والاجحاف
فاقتضى ذلك ان قسمتها مذارعة لا تجوز وذكره الاخوان وهو قول محمد وعند ابي
يوسف يصح قسمتها مذارعة قال اذا كان سفل وعلو فان كل ذراع من السفل بذراعين
من العلو لان للسفل منفعتين السكنى والحفر والعلو له منفعة واحدة وهي السكنى وليس
لصاحب العلو ان يبني عنده وعند ابي يوسف ان لهما ان يبنيا ويقول ان له منفعتين ايضا السكنى
والسقف فكل ذراع بذراع لنا ان موضوع القسمة لتسوية الانصباء وتعديلها وقد يكون
العلو اكثر قيمة من السفل والانضح ان يعتبر الذراعين في التعديل وذلك يوجب الرجوع
الى القيمة مسئلة ويصح قسمة الرقيق وسائر الحيوان وسائر المركات كالحبوب والثياب
والادهان وغيرها على اصل ابي حنيفة عليه السلام وقد ذكره وقد نص ابو حنيفة عليه السلام على ذلك بقوله
اذا كان الورثة صغارا او كبارا ان يقسم المال على المواريث اما صح قسمة الحيوان سوى الرقيق
هو قول ... وذلك لانه يقسم على التقويم مثله واشبه الدور والعقار وكذلك
الحيوان لانها متساوية الاجزاء فيصح قسمتها وهو قول ابي يوسف ومحمد والظاهر من قوله
ان قسمتها لا يصح وكان ابو بكر الرازي يقول انه منع من قسمتها على الاجبار فان تراضى
الشركاء بقسمتها قسمت وروي عنه انها اذا كانت من جنسه مع الاغنام قسمت لنا انها
سلعة يصح قسمته كسائر الحيوان ولانها يصح ان تقوم فوجب ان يصح ان تقسم كالثياب
وما حجته فيه ... ان اخلاقها الكوامن لا يضبط لان الادمي قد يظهر من نفسه احوالا مختلفة
مخالفة لما هو عليه فيقوم على التعديل باعتبار الظاهر والقسمة على التعديل ولا يصح
قسمتها بهذا الوجه وليس كذلك سائر الحيوان لا يلزم لانها اذا امكن تقويمها
الاستهلاك امكن ان تقوم في حال الحياة على ان ما ذكره ... يمنع من بيعه على ظاهر
السلامة لم يمنع من القسمة مسئلة ويصح قسمة الماء في العيون والانهار نص الشيخ على الكلام
في مسائل البرزوسي على جواز بيع الماء وقسمته وهو في العيون والانهار قال الشيخ
وهو مجهول ان سار والبيع يجري الماء يدل عليه قوله عليه السلام اذا كان محدودا معلوما
والمحدود والمعلوم يكون بجزاه وايضه قال الشيخ تحصيل المذهب ان نفس الماء لا يجوز
بيعه في الارض ولا اجارته وانما يقع البيع والقسمة والاجارة على الارض التي يجري عليها
الماء فاذا انقطع الماء الموضع هو ملك الانهار صار احق به من غيره واذا
كان الموضع ملكا لجماعة اشتركوا في حق الماء وصاروا اخوته ثم سهل الماء اسفل

ملك الارض او الاجارة وبه قال ح وش واما السيد فانه نص في الظاهر في الشرح ومجموع
الماء وقسمته وهو في العيون والانهار قال ايده الله وهذا هو الظاهر من اختياره على ما ذكره
اخيرا وحكى عنه انه لا باس ببيع ماء بئر احتفرها في ارضه او داره من بعد ليتفرد وكره بيع ما
عمل من ذلك في الصحارى وحكى عنه ايضا انه لا باس ببيع العيون وما بها السقاية الزرع والحوائج
شرب يوم او اجارة البئر شهرا اذا احتفرها لنفسه ووجه الظاهر وهو ان اهل البيت
اجمعوا على قسمة الماء هو في العيون والانهار من الشركاء من غير مناكرة وعلى انه فلا
وجه لانكار مسلك لانه مما يمكن تسويته وتعديله بالاجزاء الجارية قسمته كالمكيل والموزون
ولم قسمته من الشركاء لو كانت من صاحبها عنهم جازت وكذلك اذا رضي بعضهم واتى
الباقون دليله ما يكال ويوزن والعلة فيه ما بيناه ان التسوية والتعديل بالاجزاء
يمكن من غير اضرار باخذ من الشركاء اذا وقعت القسمة فيه ما بيناه ووجب ان يصح البيع
لانا قد بينا ان القسمة تتضمن معنى البيع وقولهم انه مجهول فلا يصح بيعه لا يلزم لانه معلوم
القدر فيما من الحاجة وما يضبط به مثله لانه يجوز ان يضبط بالمجاري والاوقات التي
يجري فيها وان لم يضبط مقادير اجزائه كما ان المكيل والموزون يضبط بالكيل والوزن
وان جهلت مقادير اجزائه بل مقادير حباته وكذلك الثياب تضبط بالذرع والارض
بالحدود والمساحة وان جهلت مقادير اجزائها فاذا كان مضبوطا بما بيناه وجب ان
يصح بيعه وان جهلت مقادير اجزائه وقولهم انه في حكم المباح لقوله صلى الله عليه الناس شركا
في الثلثة النار والماء والكلا وما كان كذلك لم يجز بيعه لا يلزم لان النبي صلى الله عليه انما
اسقط فيه الحق للناس بمقدار ما يحتاج اليه في الشرب والوضوء وما يجري مجراه دون ما سوى
ذلك الا ترى ان المسلمين قد اجمعوا على انه لا يجوز لاحد ان يسقي زرعه بما صاحبه الا باذنه
فبان انه مما يصح تملكه وانه لا يجري مجرى المباح فاذا صح ذلك جاز بيعه في اناء
على الماء في الاناء والمعنى انه مملوك واما وجه المنع من جواز بيعه فقد سلف في كتاب البيع
فان المسألة قد جرت هناك ايضا

## باب القسمة وذكر من يتولاها

واجرة القسام مثله القسمة على ما ذكره ع وخرجه على اصل يحيى عليه السلم اما ان يكون
بافراد المقسوم وتحديده من غير تقويم اذا امكن لكان تكون المقسوم ارضا متساوية
الاجزاء في القيمة واما بالتقويم اذا كانت مختلفة الاجزاء في القيمة وكذلك الدور و
العقار وما يخرج من هذين الوجهين يكون بالمهاياة والتراضي ط وهذه الجملة لا خلاف فيها
وقد مر الكلام في تفصيلها قال ط فاما المهاياة فانما تجب عندنا على ما ذكره ع فيما لا يتاتى فيه
القسمة او كانت القسمة تضره والقسمة ذلك ان تكون بين شريكين جلد لا يسع
واحدا منهما نصيبه اذا قسم فيعقد على ان يسكنه احدهما شهرا والاخر شهرا فاذا كان

نوبا لسنة احدهما يوما والاخر يوما ونحو ذلك ص وفي الجملة ان المهاياة واجبة عندنا
فيما لا ينقسم على ما ذكره ع واليه ذهب م بالله وهو قول ح وص وعند ش لا تجب المهاياة وانما هي
جائزة والاصل فيما ذهبنا اليه قوله تعالى في قصة ناقة صالح وقومه لها شرب ولكم شرب يوم
في الاعيان قال ص ولا خلاف ان يستحق بالعقد جائز قسمته كالاعيان فمثله قال يحيى
يحيى عليه السلم ان طلب بعض الشركاء القسمة بالقيمة دون التحديد فله ذلك اذا كان
القسمة بالحدود ضرر في ذلك لان موضوع القسمة للتعديل بين الشركاء والتسوية وازالة
الضرر عنهم واذا كان ذلك انما يتوصل اليه اذا كانت القسمة بالتقويم وجب ان يقسم عليه
وان يلزم ذلك من امتنع منه مثله واذا كانت داران بين نفسين وطلبا من الحاكم قسمتهما
قسمها على اصل يحيى عليه السلم على الاصلح لهما فان كان اذا اجمع الانصباء لكل واحد منهما
من الدارين في دار واحدة يكون اصلح جمعهما الحاكم على ذلك وان اباه احدهما وان كان الاصلح
ان يفرد من كل دار نصيب كل واحد منهما على حدة قسمت على هذا الوجه على اصل يحيى
عليه السلم لانه نص على جماعة لو اشتركوا في قطع من الارض وكان نصيب واحد منهم
شيئا يسيرا لا ينتفع به اذا افرد فالتمس ان يجمع له نصيبه في مكان واحد جمع له اذا كان
الصلاح فيه فاقتضى ذلك ما ذكرناه وبه قال ابو يوسف ومحمد قال ح وش يقسم كل واحدة
على الانفراد وذلك لما بينا فيما تقدم ان موضوعها انما هو لصلاح الشركاء وتحري نفعهم
مثله قال ع اذا استحق الشركاء في الانصباء نوع منهم ومن اباه ذلك جبر عليه و
قد مر الكلام في ابواب المزارعة فيها وفي تفسيرها وكيفية اشتغالها امثلة واحسن ما
نقل في حريم العين الكبيرة التي تعور ماؤها ان تجعل خمسمائة ذراع من جوانبها الاربع
وان تجعل حريم البئر الجاهلية خمسين ذراعا وحريم البئر الاسلامية اربعين ذراعا واظن
ذكر ع في تحصيل المذهب ثم انه نص عليه الهادي عليه السلم من ذلك ان المسالة مبنية على ان
الرجل اذا استخرج عينا في ارض مشتركة فانه يجعل لها هذا القدر من الحريم من كل جانب كيلا
يحفر فيه حافر ما يسرقها من عين او بئر وتقدير هذا القدر من الحريم انما هو اذا كان
ما حولها من الاراضي مباحة فاما اذا كانت هنالك من هذا القدر املاك للناس لم يصح
هذا التحديد بل ملك الغير لا يجوز ان يصير حريما لعين او بئر يحفرها اخر ط والاصل في
هذا الباب ان تقدير الحريم في السعة والضيق يعتبر فيها حال الارض الى ما يحتاج من الحريم لحاجة العين
المستخرجة اليها فالقدر الذي يحتاج اليه حتى يمنع من وصول ضرر بئر او عين احتفر اليها فذلك
القدر هو الذي يجعل الحريم وهذا يختلف بحسب صلابتها ورخاوتها ويرجع فيه الى الاجتهاد ط
ومعنى الحريم ان غير صاحب البئر اذا اراد ان يحفر بئرا الى جنبها او اراد ان يحفر ليس له ان يفعل
الا بان يجاوز مقدار الحريم والتقدير الذي ذكره عليه السلم فانما بناه على ما عرف من احوال الارض
وحاجة الحريم اليه في اليمن ونواحيها فاما ما ذكره من ان حريم الجاهلية يكون خمسين ذراعا

العين

من كل جانب فالوجه فيه ماذكره ع وهو ان هذا القدر من الحريم كان مقدرا في الجاهلية واذا اسلموا
او ظفر بدارهم فعوهدوا فقدر الحريم على ما قدر واذا ذلك لمن ملك شيئا في الجاهلية فاسلم او عوهد
فهو له فهذا معنى ذكر البئر الجاهلية واما البئر الاسلامية فقد ذكر ان حريمها يكون اربعين ذراعا
من كل جانب وهو قول ح على رواية وقد روى عنه محمد انه قال في بئر العطن للشرف ونحوه وروى الحسن بن زياد عن ح ان حريمها
الناضح وهي التي يستخرج الماء عليها بالنجل والمزارع اربعون اربعون وفي الناضح انه ستون
تكون ستين وقال ابو يوسف ومحمد في العطن ان حريمها يكون اربعين وهذا كله على قدر الاجتهاد في حاجة البئر
فالوا ان يجاوز ذلك كله فيها الجبل وهذا كله على قدر الاجتهاد في حاجة البئر
اليه وقد روى عن النبي صلى الله عليه انه جعل الحريم للبئر اربعين ذراعا مثله فقال ع يجب ان يكون
للنهر حريم هو القدر الذي يحتاج لملقي الطين على اصل الحي عليه السلام لنفسه على تقدير حريم العين
البئر الاسلامية والجاهلية ليس هذا التقدير وجه له الا حاجة البئر اليه وكذلك النهر و
هو قول ابي يوسف ومحمد وعند ح لا حريم له فاذا كانت مسناة بين نهر لرجل وارض لاخر
فتنازعاها فانها لصاحب النهر لملقي الطين على ما ذكره رحمه الله وهو قول ابو يوسف ومحمد
وعند ح لرب الارض وهو قول ماسه وقد تقدم ذلك مثله واذا تشاجر الجيران
في عرض الشوارع والازقة فاحسن التقدير في عرض الشوارع الذي يجتاز بها المحامل وفي
العمارات ان تكون اثني عشر ذراعا وان يكون عرض الطريق التي هي دون ذلك سبع اذرع
وان تكون عرض الازقة التي لا منفذ لها على عرض اوسع باب فيها قال الاخوان وهذا التقدير
انما يكون على وجهين احدهما ان الشارع او الطريق اذا كان حولها ارض موات منع من اراد
احياءها من التعدي في الاحياء لمجاورة القدر المذكور وحبس ترك هذا القدر للطريق
والثاني ان يستر الطريق بالملك ولا يسمى ذلك فيرجع الى هذا القدر فاما اذا كان حد الملك
معلوما فلا يترك الطريق على حاله صفاكا او واسعا وما ذكره عليه السلام من
التقدير في عرض الشوارع ضرب من الاجتهاد وما عرف من جهة العادة ان فيه دفع الضرر
عن المستطرقين والجيران وذلك لان الشوارع العامة التي يجتاز فيها العمارات والمحامل
فالاقرب فيها انها يحتاج في عرضها الى هذا التقدير لانها يتفق ذهاب وافلة من جانب
ومجتازين من جانب اخر فيجب ان تكون فيها من السعة ما يسع مرورهما والطرقات
التي يحتاج اليه الحمل الذي عليه المحمل والعمارية حتى لا يصطدم من يقابله الى عرض ستة
اذرع فجعل عليه السلام التقدير فيه اثني عشر ذراعا للمار والمقابل له على التقدير واذا
كان الطريق دونها ولا يكثر فيها الجمال والعمارات وانما يجتاز فيها الناس والحمير و
الدواب فانه يكفيها عرض سبع اذرع تقديرا والاصل في ذلك ما رواه من الزبير عن
عكرمة عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه اذا اختلف الناس في الطريق انها
سبع اذرع فاما عرض السكة فان اهلها على ما قد رضوا جعلوا ذلك طريقا لهم

متقابلين

الا سعوا

اذا لم يكن لها منفذ فهي ملك لهم فما اتفقوا عليه جعلوه طريقا كان لهم ذلك وان تشاجروا ولا
بد من تقدير يدفع الضرر عن الجماعة في التقدير الذي ذكره عليه السلم وهو ان يجعل على اوسع باب
منه لدفع الضرر عنهم على البالانه اذا كان كذلك لم يتعذر حمل ما يحملونه من احمال الحطب ونحوه
واذا كان دونه يتعذر ذلك عليهم قال الشيخ رحمه الله ولعل هذا الوجه في عرض الدار التي في
صدر الزقاق اوضح قال الاستاذ ابو القسم المراد بقوله الصدر هو ان يكون في اصل الزقاق
دار يكون بابها مفتوحا الى هذا الزقاق وحدانيه فانه اذا استطال الطريق يوضع على مقدار عرض
ذلك الباب لم يكن له ان يخرج من جانب شيئا من بابه الى هذا الزقاق ويدخل بعضا من جانبه شيئا
فيكون كلما اتصل به من داره وطريقها ومن اقام الحي عليه السلم وسد حكم رسول الله صلى الله عليه
في الطرق ذات المنافذ والطرق التي لا منفذ لها واما الطرق والكبار التي يجتازها المحامل فلم
ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم لها تقديرا لانها لم تكن على عهده وانما قلنا في هذا التقدير
بالاجتهاد فما لم يثبت هذا من الطريق فهو مسئلة وسع للامام ان يقدم سعة الطريق والشوارع
ويمنع من يضيقها على المارة والمجاورين ومن فتح الكنف ويامرهم بهدم الصوامع المشرفة على
دور المسلمين من المسلحة اذا كان من يرقى المعابد والى حرمهم وذلك لان جمعه من مصالح
المسلمين ودفع الضرر عنهم لان في تضييق الطرق والشوارع وفتح الكنف اليها
اضرارا بالمسلمين وقد قال صلى الله عليه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وامام المسلمين ملزمه
القيام بذلك لانه من المصالح العامة وكذلك في صعود من يمكنه الاشراف على حرم المسلمين اضرار
بهم فيجب ان يمنع منهم واذا كانت الصوامع سببا لمعد الضرر وجب هدمها ولا يلزم على هذا ما هو له
من ان الانسان يجوز له ان يبني في ملكه ما يمكنه الاشراف على حرم جاره والجار الذي يلزمه
ان يحمل المشقة ما يسعه به ان اراد ذلك لان الصوامع انما اسست لمصالح المسلمين فاذا كان فيها
الضرر لبعضهم زال الغرض الذي بنيت له فوجب بعضها لئلا يتضرر بعضهم لا يكون فيه عن بيعه
جماعتهم والدور والمنازل ليس الغرض في بنائها مصالح عامة المسلمين بل كل احد له ان يعمل في ملكه
ما يريده ويبني ما يختاره وليس لاحد منعه مسئلة قال القسم عليه السلم لا باس باجرة القسام اذا
اعطاه الشريكان عطيه وانتهيا بها راضيين قال ع معنى ذلك انهما اذا اتفقا الى الحاكم وطلبا
القسمة لم يجبرا على استيجار من يقسم بينهما وانما يجبرهما على القسمة فاما القسام فربما وجد
بلا اجرة وربما وجده باجرة فيكون الاختيار اليهما في ارتياد من يقسم بينهما باجرة او بغير اجرة
قال رحمه الله فاما القسام فان اجرته من بيت المال قال ط وتحصيل المذهب في ذلك ان
الشركاء اذا كانوا بالغين وطلبوا القسمة واختاروا لانفسهم قساما يقسم بينهم فللحاكم
ان يجبر على القسمة من امتنع منها والاحسن في القسام يكون اليهم فاذا رضوا بواحد يتولى
ذلك تولى باجرة او بغير اجرة واذا تشاجروا في امر القسام ولم يرضوا بواحد يختاره لهم

عرض

من الصوامع

وإن كان في الجماعة طفل أو غائب فالإمام أو الحاكم يبعث القسام الذي ينصبه لذلك ويكون أجرته على
بيت المال لأن قسام الإمام الذي نصبه لذلك يجري مجرى الحاكم الذي ينصبه لمصالح المسلمين ويجري
كالعامل للصالح وكانت الحاكم في أن أجرته تلزم في بيت المال كأجرته [illegible] وقد روي أن عليا
رضي الله عنه كان له قسام يرزقه من بيت المال فصل قال رحمه الله ولأجرة القسام تكون على قدر
الأنصباء لا على عدد الرؤوس على أصل مذهب علمائنا ذكره في الشرح وهو قول أبي يوسف ومحمد وعند
يكون على عدد الرؤوس قال الشيخ وما ذكره من أن أصل مذهب علمائنا [illegible] و
لم يستبن لي نص يقتضي ذلك والأولى عندي على ما ذهب إليه [illegible] من أن ذلك على عدد الرؤوس لأن [illegible] وهو
أن نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فوجب أن تتحقق الأجرة عليه بقدر نصيبه كما لو استأجرا
رجلا يحمل لهما حملا لأحدهما ثلثاه وللآخر الثلث ولأن خلافه يؤدي إلى الحيف فإن الأجرة على قدر
مالهما وكذلك لو استأجرا رجلا يقسم بينهما طعاما لأحدهما ثلثاه وللآخر الثلث ولأن خلافه
يؤدي إلى الحيف إذ لا يمتنع أن يلزم صاحب القليل من الأجرة القدر الذي يكون مثل نصيبه أو يزيد عليه
ولأن أجرة القسمة من موجب الملك فوجب أن يتقسط حال الاستئجار على قدر الملك كأجرة
الراعي ونفقة البهائم والعبد وللشافعي قولان [illegible] القسام يحتاج إلى أن يعمل في النصيب القليل مثل ما
يعمل في الكثير لأنه لا يتصل إلى تمييز القليل من الكثير إلا بعمل في القليل والكثير مسألة
قال [illegible] والذي هو على أصل مذهب علمائنا أن أجرة الكيال والوزان على البائع لأن عليه إيفاء المشتري
كيلا أو وزنا [illegible] إذا باع ما يوزن عليه والصب منه في الموضع الذي يريده المشتري على
المشتري لأن القبض عليه وهو قول [illegible] وذلك لأن تسليم المبيع من المشتري يلزم البائع فإذا
كان تسليمه إنما يتمكن في المكيل [illegible] والموزون وجب أن يلزمه أجرته من مكيل ووزن
حتى يحصل التسليم والصب ولهذا قال أصحابنا إن أجرة النقاد على المشتري لأن عليه إيفاء الثمن
جيدا ولا يتم ذلك إلا بالنقد وأما صبه بعد الكيل والوزن في الموضع الذي يريده المشتري فإنه
على المشتري لأنه قد قبض ما اشتراه وتسلمه فأما إن نقله [illegible] فصل
وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الآخرون قال القاضي [illegible] بالقسمة وأجرة القسام
عليهم كلهم على [illegible] ذكره الشيخ أحمد الأزرقي [illegible] قال أبو يوسف ومحمد [illegible]
وروي عن [illegible] من طلب القسمة دون من لم يطلب وذلك لأن القسمة تعديل الحقوق وتمييز
الأنصباء وهذا المعنى حصل لهما فكانت الأجرة عليهم كما لو طلبوها كلهم فصل
إذا كان لرجل سفل بيت وللآخر علوه فتنازعا في السقف فإنه يحكم به لصاحب السفل
وقال [illegible] يحكم به لصاحب العلو وقال [illegible] يحكم [illegible] الأول وهو أن السقف موضوع على ملك
صاحب السفل فإذا تنازعاه حكم له به كما لو [illegible] حيوان عليه [illegible]
الجدار [illegible] وللشافعي [illegible] وهو أن انتفاع صاحب العلو بالسقف أكثر من انتفاع صاحب
السفل به [illegible] لأنه لو رفع السقف من بينهما لبطل انتفاع صاحب العلو رأسا ولم

يبطل جميع انتفاع صاحب السفل بل رفعه من بينهما سقط وإنما يبطل بعض منافعه فإذا كان كذلك
كان ثبوت يده عليه أقوى من ثبوت يد صاحب السفل فوجب أن يحكم به له كما لو تداعيا رجلان
أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها وللشافعي أنهما [illegible] أو تصرفا وانتفاعا ولأنه حاجز بين ملكي
صاحب السفل والعلو وحاجز بينهما كجدار بين دارين فصل وإذا تنازع رجلان [illegible]
[illegible] أو [illegible] واحد لا يستحق به [illegible] كان له ذلك [illegible]
معترض [illegible] منه لم يكن له فعله وكذلك إن كان فعله ثم [illegible] على فعله كتاب

الرهن باب [illegible] الرهن وتوابعه وما يصح أن يكون رهنا وما
لا يصح فصل الرهن في أصل اللغة إنما هو من الرهون يقال [illegible]
[illegible] يقال نعمة راهنة أي [illegible] الرهون هنا لثبوته عند المرتهن [illegible]
وهو مصدر مستعمل في معنى المرهون كالضرب مستعمل في معنى المضروب والخلق في معنى المخلوق
ويقال [illegible] منه هو رهن الشيء أرهنه رهنا إذا [illegible] وأرهنته إذا أخذه [illegible]
فعله وجهان يقال رهنه ورهنت عنده وأما أرهنت فقد ذكرها بعض أهل اللغة ومعنى رهنت
وأباها الأصمعي فقال لا يقال أرهنت إلا بمعنى أسلفت وأنشد [illegible] عليه أرهنت [illegible]
أي أسلفت والأصل في صحته الكتاب والسنة والإجماع فأما الكتاب فقوله تعالى فرهان
مقبوضة وأما السنة فروي عن النبي صلى الله عليه أنه قال لا يغلق الرهن أي لا يحبس عند مرتهنه
حتى يستحقه [illegible] وقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه
وخبر أبي هريرة قال صلى الله عليه الرهن محلوب ومركوب ومعلوف وأما الإجماع فإنه مما لا
خلاف فيه فصل ولا يعتبر السفر في صحة الرهن عندنا وهو قول [illegible] وعامة الفقهاء
وعن مجاهد وداود من شرط صحته السفر ووجه ما قلناه ما روي عن النبي صلى الله عليه رهن درعا
له عند أبي شحمة اليهودي بالمدينة على طعام أخذه منه لأهله ولأنه عقد استيثاق فوجب أن يصح
في السفر والحضر جميعا كالضمان لما كان جائزا جاز أخذ الضمان فيهما جاز أخذ الرهن فيهما كالحاضر
السفر أو نقول كل موضع يصح فيه أخذ الضمان صح أخذ الرهن ولأن كل عقد صح في السفر صح في الحضر
كالبيع مسألة يصح الرهن إذا قبضه المرتهن فإن لم يكن مقبوضا لم يصح ولا يصح قبل وجوب الحق
فإن رهنه على مال يستقرضه من المرتهن صح الرهن إذا قبض المال على مقتضى نص [illegible] وحاصل
المذهب أن صحة الرهن [illegible] العقد على التراضي وحصول القبض ووجوب الحق [illegible]
أما العقد على التراضي فإنه شرط في صحته بلا خلاف فيه وأما حصول القبض فإنه شرط في صحته عندنا
وبه قال [illegible] وعن الناصر عليه السلام أنه يصح بالعقد [illegible] القبول [illegible] وأبو ثور لنا قوله تعالى
فرهان مقبوضة فالله تعالى وصف الرهن بكونه مقبوضا كما وصف الرقبة في كفارة القتل بكونها
مؤمنة بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فكان [illegible] الإيمان شرطا في إجزاء الرقبة عن كفارة القتل

وكذلك ههنا وجب ان يكون القبض شرطا في كون الشيء رهنا ولان معنى الوثيقة والاحتباس انما
يحصل بالقبض فما لم يقبض لا يكون رهنا ولانه رهن لم يقبض فلم يجب اقباضه كما لو مات الراهن قبل
القبض فان ح يوافقنا في ان الراهن لو مات قبل الاقباض لم يجبر الورثة على اقباضه واما
وجوب الحق فلا خلاف في انه شرط في صحته على الجملة ولا فرق عندنا بين ان يكون وجوبه متقدما
على عقد الرهن او متاخرا اما صورة ما يكون متقدما فهو ان يكون لرجل على رجل حق ثم يرهن من
عليه الحق عند صاحب الحق شيئا واما صورة ما يكون متاخرا فهو ان يرهن رجل عند رجل شيئا
على مال يستقرضه منه فان هذا الرهن يكون موقوفا فان تبعه وجوب الحق لم يجب استيناف
العقد وبه قال ح وقال ش لا يصح الرهن قبل وجوب الحق فاذا سبقه وجوب الحق وجب استيناف
العقد ومعنى قولنا انه يكون موقوفا رهنا قبل وجوب الحق انه ان تلف لم يضمنه المرتهن وان
للراهن استرجاعه والوجه فيما قلناه قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله فرهان مقبوضة
ولم يفصل ولانه اذا قال سلمت اليك على ان تقرضني الف درهم فانه اذن له في امساكه على شرط
والامتنان لحبوس مادر لغيره في امساك ماله على شرط كما لو قال اذا جاء راس الشهر فخذ مالي
او احفظه او خذ هذا الشيء في غد ودعه عندك ولان المقصود من الرهن وثيقة واستيفا الحق
من ثمنه وهذا المقصود حصل وان كان عقد الرهن قبل وجوب الحق ولان الرهن لا يخلو اما
ان يجري مجرى المضمون واما ان يجري مجرى الامانة فان كان جاريا مجرى المضمون فالضمان
يصح تعلقه بالخطر اذ لم يتعلق بعقد معاوضة كضمان الدرك فان كان جاريا مجرى الامانة
فهو كالوديعة وهو ان يقول الانسان لغيره اودعتك هذا الشيء في غد فيصح اذا قبضه
في غد ويكون امانة مسئله ولا يجوز رهن المشاع وقال في المنتخب يصح رهن المشاع والصحيح ما
ذكره في الاحكام على ما ذكره ع والاخوان وما ذكره في المنتخب محمول على ان يكون المشاع في الطريق
والسبب يكون مقسوما معروفا معلوما محدودا على ما ذكره ع وهذا قول ح ومن وافقه عند الا ان ش
على التسليم وش يصح رهن المشاع كما ذكره محيي على السلم في المنتخب لنا وهو ان المشاع معنى قارن
العقد يمنع به ازالة يد المرتهن لا بغيره فوجب ان يمنع من صحة الرهن كما اذا كان مغصوبا
وذكر ضح ان قولنا معنى قارن العقد احترازا عن الرهن اذا باع الراهن نصفه باذن المرتهن فان
ذلك المعنى يفسخ الرهن فيه والباقي يكون رهنا قال ط وهذا غير مسلم لاصحابنا والاولى
على اصلنا انه يفسخ الرهن في الجميع ولا يحتاج الى هذا الاحتراز وجه رواية المنتخب وهو ان الرهن
المقبوض لاستيفا الحق والشياع لا يمنع من صحته كالمبيع اذا كان في يد البايع لاستيفا الثمن مسئله
والمرتهن لا يملك من الرهن شيئا الا انه يلزمه حفظه وليس له ان يلزمه سقيه ولا ان يرهنه ولا ان
يركبه ان كان مركوبا الا باذن صاحبه وليس له ان يعيره ولا ان يواجره ولا ان يودعه الا عن رضا

وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لان الرهن ملك للراهن وليس للمرتهن فيه حق سوى احتباسه
بحقه ولا يجوز له ان يتعدى ما ذكرناه لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى
الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وقوله صلى الله عليه الرهن لمن رهنه
له غنمه وعليه غرمه وكذلك قوله لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه وكذلك
قوله لا يغلق الرهن ولانه محبوس في يده لاستيفاء حقه فاشبه المبيع في يد البايع ولانه ملك الراهن
فاشبه ساير املاكه مسئله وان كان الرهن حيوانا فعلفه واجرة من يقوم عليه ويرعاه
وعليه ان كان مما له لبن على الراهن وان كان مملوكا كان نفقته عليه وكذلك ان كان الرهن
نخيلا او ارضا كانت اجرة من يقوم بسقيها ومراعاتها وحصاد زرعها وجذاذ ثمارها عليه
وما قلناه في العلف والطعام والكسوة هو قول ح وش وذلك لما ذكرنا من الخبر ولان الرهن ملك
للراهن فوجب ان يكون طعامه وكسوته وعلفه عليه كما لو لم يكن رهنا واما اجرة من يحفظ
الرهن واجرة الموضع الذي ياوي اليه الرهن واجرة من يداويه ويعالجه ان كان مجروحا او مريضا
فذلك على الراهن عندنا وبه قال ش في احد قوليه وقال في قوله الاخر يلزم ذلك المرتهن وقال ح ذلك
على المرتهن لانه من توابع الحفظ ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت قيمته اكثر من الدين كان
عليهما وذلك لما ذكرنا من الخبر وذلك عام في جميع المون وذلك لانه ملكه فاشبه اذا لم يكن رهنا
ولم يكن مونه تلزم المالك لملكه اذا لم يكن رهنا فانه يلزمه اذا كان رهنا كالطعام والكسوة
قال ع وعلى هذا كل من ملك شيئا يتعلق به حق الغير فانه يلزمه تسليمه اليه على وجه يمكنه الانتفاع له
ذلك بان
ولا يمكنه الانتفاع الا بعلفه او يطعمه ويكسوه فوجب ان يكون ذلك على صاحبه وذلك نحو العبد
المستاجر والدابة المستاجرة قال وكذلك لو اعار دابة فان علفها على المعير لانا لو جعلنا
علفها عليه لم يكن عارية لان العارية هبة المنافع او اباحة المنافع على حسب الخلاف فيه من غير عوض
قال ولو شرط المعير العلف لم يصح قال وعلى هذا علف المبيع على المشتري لانه ملكه مسئله
فان كان الراهن غائبا والزم المرتهن هذه النفقات ضمنها له الراهن سوا كان باذن الراهن او لا
باذنه او بحكم الحاكم او بغير حكمه نص في المنتخب وعند ح ان انفق باذن الحاكم والراهن غايب
ضمنه الراهن وان انفق من غير اذنه لم يضمن وان انفق باذن الحاكم والراهن حاضر لم يضمن
الراهن عند ح وعند ابي يوسف الا ان انفق بامر الحاكم يرجع عليه حاضرا كان او غايبا وهو
يحكى عن محمد لنا وهو ان له عليه ولاية الحفظ والاستصلاح فوجب ان يكون له الانفاق عليه دون
امر الحاكم والرجوع عليه كالوصي اذا انفق على اليتيم قال السيد ط فاما ان كان الراهن حاضرا
فانفق عليه فيجب ان يكون متبرعا ولا رجوع له عليه لانه يمكن من مطالبته بالانفاق عليه مسئله فان

كان الحيوان مما الغلة وليسه للراهن ويكون رهنا وما قلناه ان فوايد الرهن ملك الراهن هو قول ح
وش وحكي عن قوم من اصحاب الحديث ان ظهره وصوفه وليسه للمرتهن وعن احمد بن حنبل ان الرهن للمرتهن
ودليلنا ما علم من الجمع من ولد المالك للراهن فما حدث من النماء حادث يكون له دليله اذا لم يكن رهنا ولانه
محبوس في يده لاستيفا الحق فاشبه المبيع في يد البايع قلنا او يكون رهنا لان فوايد الرهن يكون رهنا مع
الاصل وقال الاخ حلا قال الشافعي على ما نسبه من بعد ان شا الله تعالى واحلبه المرتهن وباعه كان ثمنه رهنا
عنده وذلك لما بينا ان فوايد الرهن يكون رهنا مع الاصل واذا باعه باذن الراهن وباعه كان ثمنه رهنا
عنده لان ثمن الرهن يكون رهنا عندنا وقال الاخ حلا في يوسف فان استهلكه بالاراقة ضمن قيمته وهذا لما
لا خلاف فيه لانه ضمان التعدي فصار كالغاصب والمودع اذا تعدى في الوديعة مسلة واذا امتنع
الراهن من حلبه وكان تركه في ضرع الحيوان تضره حلبه المرتهن ويكون اجره من حلب على الراهن في
ذلك لا يختص به تضرب من الولاية واذا ان ذلك كان تركه في ضرعه يضره فانه حلبه لان عليه حفظه
قلنا ويكون الاجرة على الراهن وذلك لجبره ولانه انفق على ملكه بحق الولاية فوجب ان يكون له الرجوع عليه
بما انفق كالوصي هذا اذا كان الراهن غايبا فاما اذا كان حاضرا فكلام يحيى عليه السلم يحتمل انه يرجع والاولى انه
يرجع لما بينا انه انفق بحق الولاية فاشبه الوصي وان قلنا انه لا يرجع فالوجه فيه انه امكنه ان يامره بحلبه او
رافعه الى الحاكم فاذا انفق من نفسه لم يرجع كما لو لم يمنع الراهن من انفاقه عليه فانفق من نفسه ولا يمار
قلنا ان الاولى على المذهب انه يرجع وان كان حاضرا لانه قال ان امتنع الراهن من حلبه حلبه ولم يشترط
غيبته والدليل له ما بيناه ان فوايد الرهن يكون ملكا للراهن مسلة وليس للراهن ان يحدث في الرهن
مكاتبه ولا بيعا ولا صدقه ولا هبه ولا تدبيرا ولا انكاحا ولا مواجرة وما قلنا انه ليس للراهن
ان يعقد في الرهن هذه الاشيا هو قول ح وش وذلك لانه لا خلاف انه ليس للراهن ان ياخذ الرهن من يد
المرتهن على وجه يخرج عن كونه رهنا الا بعد ايفا الحق واذن المرتهن له وهذه الاشيا فانها توجب زوال يد المرتهن
عن الرهن وقد بينا فيما تقدم انه من شرط صحة الرهن دوام القبض للمرتهن فوجب الا يجوز للراهن ان يعقد
هذه الاشيا ولان الرهن وثيقة فلو اجزنا للراهن فعل هذه الاشيا لخرج عن كونه وثيقة ولانه محبوس في
يده لاستيفا الحق فاشبه المبيع في يد البايع مسلة ولا ان ينتفع منه بركوب او غيره من ضروب
المنافع الا باذن المرتهن وهو قول ح وعند ش يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن من الاستخدام والمواجرة
والركوب ويادي بالليل الى المرتهن او الى العدل وذلك لانه محبوس في يده لاستيفا الحق فاشبه المبيع في يد
البايع لاستيفا الثمن او نقول [illegible] لاستيفا حق فاشبه المستاجر ولان استخدام المرهونة من منافعها
فيجب ان يمنع الراهن منه كما يمنع من وطيها ولان استخدام الرهن واجارته توجب استحقاق يد المرتهن والحاق
به يودي الى اخراجه من الرهن كما لو اعتقه وكما لو باعه باذن المرتهن قلنا الا باذن المرتهن لان
المانع من جواز الانتفاع به حقه فاذا رضي جاز ط وهذا الاخبار يكون [illegible] الا على قياس من جعل القبض شرطا
[illegible] مسلة ولو [illegible] على الرهن ثم امتنع صاحب الرهن من افتكاكه لم يجبر عليه على اصل يحيى عليه السلم

وهذا الاحسن ان يكون فيه خلاف بين من جعل القبض شرطا وذلك لما بينا ان القبض شرط في صحته فاذا
لم يحصل القبض لم يصر رهنا فلم يجبر على اقباضه وكذلك لو مات احدهما قبل القبض لما بيناه من ان الرهن
لم يتم مسلة واذا استعار الراهن من المرتهن الرهن فاعاره خرج عن ضمانه ولم ينفسخ الرهن ذكره السيد ط
ح وهو مقتضى اصل يحيى عليه السلم لان المستعير عنده يد المعير وهذا كله قول ح وذلك لان الرهن ان
كان ملكا للراهن فان للمرتهن فيه حقا يوجب منع الراهن من تصرفه الا باذنه فوجب ان يصح استعارته
منه قلنا وخرج المرتهن من ضمانه لانه لا وجه ان يضمن شيا هو في يد صاحبه ما لم يرجع يده عليه لا
من كان المغصوب اذا حصل في يد المغصوب منه فتلف لم يضمنه الغاصب ما لم يعد الى يده ثانيا قلنا
ولم ينفسخ الرهن وهذا ظاهر على رواية المنتخب لان صحة الرهن على تلك الرواية متعلق بحصول القبض
دون دوامه واما على رواية الاحكام فوجهه ان يد الراهن غير مستحقه كما نقول في الشاع بل حكم
يد المستعير حكم يد المعير لانه يمسكه باذنه ويملك رفع يده متى شا والرهن انما يخرج عن كونه رهنا
بزوال احد ما صح به من وجوب الحق وحصول العقد على التراضي وحصول القبض ولم يزل شي من ذلك فوجب
ان يكون رهنا قال السيد ط في الشرح وكونه غير مضمون لا يخرجه عن كونه رهنا كما نقوله في النما
الحادث بعد قبض الرهن انه يكون رهنا وان كان اذا هلك هلك بغير شي وهذا يدل عليه من
بعد مسلة واذا كان لرجل على رجل حق فطالبه بالرهن فرهنه رجل اخر بدفع الرهن اليه لم يكن ذلك
رهنا ولو تكفل بوجهه واعطاه رهنا عليه لم يكن رهنا ولو اخذ المودع من المودع رهنا على ما او
اناه لم يكن رهنا وكذلك الرهن على مال المضاربة والرقبة المستاجرة لا يصح ولو ضمن رجل على
رجل مالا ثم اعطى صاحب الحق رهنا صح الرهن قال ط وقد نص يحيى عليه السلم على المسلة الاولى في
الثانية وعلى المسلة الاخرة وساير المسايل بتعليله وساير قوله يقتضيها قال السيد ط تحصيل
المذهب في هذا الباب ان اخذ الرهن على ما لا يوصل الى استيفايه من الرهن او من قيمته او مما لو
هلك لم يجب بهلاكه شي على الاخذ لا يجوز وقد دخل في هذا العقد جميع ما ذكرنا لان من يدفع الرهن
الى الغير عليه ما لم يصح استيفا الحق من الراهن ومن تكفل بوجهه لم يمكن استيفا الحق منه ولو مات
المتكفل به لبطلت الكفالة ولم يجب على احد شي وكذلك الرقبة المستاجرة لو تلفت لم يجب على احد شي و
كذلك مال المضاربة لان المال في يده على سبيل الامانة ولا يصح استيفا شي من ذمته فيكون الرهن رهنا عليه
وهو قول ح ذكره ابو الحسن في المختصر وذلك لان ما لا يصح فيه معنى الرهن الذي به يتميز من غيره لا يكون
رهنا والرهن من حكمه ان يكون مضمونا على قابضه وان يتعلق به معنى الاستيفا الذي هو وثيقه فما لم يحصل
فيه هذا المعنى لا يكون رهنا كما انه لما لم يحصل فيه معنى البيع لا يكون بيعا والرهن بالامانات لا يكون مضمونا
على قابضه ولا يتعلق بها معنى الاستيفا والوجه في انه اذا ضمن مالا لانسان على غيره واعطاه به رهنا
صح الرهن ان معنى الرهن قد صح فيه لان المال ثابت في ذمته بالضمان فيصح استيفاوه من الرهن ويتعلق به

الاستيفاء من الراهن فصل قال رحمه الله في الشرح لو قال المتبرع بالرهن للمطالب بالدين ارهنه عن فلان
نحو المطالب بالدين وجب ان يصح لانه اذ ذاك يكون بمنزلة من اعاره ثم رهنه فصل قال رضي الله عنه تعالى
ولو استأجر المستأجر منه ضمان الرقبة المستأجرة ثم اخذ الراهن عليها وجب ان يصح لانها اذ ذاك
صارت مضمونة عليه بالشرط قال وبهذا فرق حاله لحال العارية من حيث ان اخذ الرهن على العارية يكون
تضمينا لها او يصح الرهن واخذ الرهن على الرقبة المستأجرة لا يكون تضمينا لها فلا يصح الرهن والفرق
بينهما وهو ان منافع العارية لا مقابل لها شيء واذا اخذ الرهن عليها فكانه جعل الجعل في مقابلة المنافع فيجري
المنافع مجرى اجرة الحفظ وليس كذلك الرقبة المستأجرة فان منافعها مقابل الاجرة فاذا اخذ الرهن عليها
ولا بد على ذلك على انه جعل بعض المنافع اجرة للحفظ فلا يكون تضمينا لها فسئلة ولو ان رجلا قال
لآخر ان لم تعطك فان حقك الذي لك عليه الى آخر الشهر فهو علي فاعطاه الرهن لم يصح الرهن الا
بعد آخر الشهر ووجوب الحق والمسألة مبنية على ان الضمان يجوز ان يكون معلقا بالشروط و
الاخطار والمجاهيل وفاقا خلافا للشافعي فاذا ثبت ذلك فانه اذا قال ان لم يعطيك ولا باحقك الى آخر
الشهر فهو علي واعطاه الرهن على ذلك كان هذا الرهن موقوفا فاذا جاء آخر الشهر ولم يكن صاحب
الحوالة توفيه مما عليه فانه حينئذ وجب الحق فيصلح على الضامن ويستقر الرهن وقد صار عقد الرهن يجوز
ان يكون متقدما على حصول الحق وانه اذا حصل الحق حينئذ استوفى عقده وقال الاول خلافا للشافعي
مسئلة وان مات الراهن وعليه ديون او افلس كان المرتهن اولى بالرهن فان كان فيه فضل رده على
الغرماء وان كان الفضل في الدين كان اسوة الغرماء وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لان الرهن وثيقة
للمرتهن ولو كان يضرب اسوة الغرماء لبطل معنى الوثيقة ولانه محبوس في يده لا شيئا للحق فاشبه المبيع
في يد البائع لا يستوفي الثمن واما الزائد فانه يرده على الغرماء لانه قد استوفى حقه وليس له حق في الزيادة
وان بقي له شيء من حقه ضرب مع الغرماء فيه مسئلة ويجوز الزيادة في الدين على الرهن والزيادة في
الرهن على الدين ويجوز ان رهن رجل شيئا يساوي الفا على خمسمائة ثم قال له زدني خمسمائة حتى يكون رهنا
على الف ما بيه فاعطاه جاز ذلك والثاني يجوز ان يكون المرهون ... على شيء ما بيه ثم يعطيه شيئا آخر يساوي
الف على انه زيادة في الرهن فيقبضه المرتهن على ذلك فيكون الثاني رهنا مع الاول فاما فيصير الرهن كالثاني
لا على انه رهنا كان الاول رهنا دون الثاني اما جواز زيادة الرهن فهو قول ابو يوسف والمزني وسرى
القديم وعند محمد وش في الجديد لا يجوز ذلك لنا انه وثيقة بالدين فاشبه الضمان ولا خلاف انه لو
ضمن رجل لانسان جاز ان يضمن حقا آخر فيكون ضامنا للحقين كذلك الرهن ولان الزيادة في الرهن
جائزة كذلك في الدين ولان ما كان رهنا بمائة يجوز ان يصير رهنا بدرهم وما هو رهن بدرهم يجوز
ان يصير رهنا بمائة واما جواز زيادة الرهن على الدين فهو قول ابو يوسف ومحمد وش وح استحسانا
وقال القياس يمنع من صحته وهو قول زفر وذلك لان زيادة الرهن لحق العقد حتى يصير كانها كانت
رهنا مع الاول ابتداء فكانه رهن عبدين بالف درهم ابتداء كما ان من اشترى عبدا بالف درهم ثم زاد

عجائب

ق

... على ... والزيادة ... والزهد ... في الحسن ... ولهذا ... الزيادة ... ولا ... على ... عند ... في الزيادة

على ... ولو زيد ... الدين ... والمطالبة ... يجوز ...

في نسخة عن رجل اخر فانه يعتبر هذا الاعتاق

التابع هذا اخر فانه يلحق بالعقد الاول فصار كالموجود في اوله عندنا وهو قول ح واظن ان من قال في الرهن يكون
الرهن وثيقة لا يجوز تعليقه بعين واحدة جاز ان يعلق بغير حتى مع بقاء تعلقه بالاول كالضمان فانه لو
ضمن رجل على رجل مالا كان لرجل اخر ان يضمن هذا المال وضمان الاول لا يمنع من صحة ضمان الثاني ولان الرهن
فاظهر انها مسئلة ولو كان الرهن نخلا او شجرا او بهيمة او عبدا فولدت او باعه او عبرها من الحيوان
ثم اثمرت النخلة والشجرة او ولدت الامة او نتجت الناقة كانت الفروع التي هي الغلة والولد واللبن رهنا
مع الاصل ولم يجز للراهن ان يأخذ منه شيئا فيؤدي جميع ما عليه قال ط وحصل المذهب
ان فوائد الرهن كلها التي تحدث تكون رهنا مع الاصل فان باع الراهن شيئا منها يكون ثمنه رهنا
عنده وما قلناه من فوائد الرهن تكون رهنا مع الاصل هو قول ح ومن وعند ش لا تكون رهنا لنا
انه حق ثابت في الرقبة او حق مستقر في رقبة الام فوجب ان يسري الى الولد كالعتق والاستيلاد
ولانه محبوس لاستيفاء مال فوجب ان يستحق الحبس في الفوائد الحادثة واللبن الحادث والولد
كالمبيع في يد البائع ولانه نما حادث من نفس الرهن لو كان موجودا في الابتداء صح ان يكون رهنا
فاذا حدث في الثاني وجب ان يدخل في الرهن كالسمن ولا يلزم على الغلة لان الاولى لدار المستأجرة
لان الاجارة لا تستحق في رقبتها وانما هي حق في منافعها ولا يلزم عليه ولد الجانية لان الجناية ليست
مستقرة في رقبتها بدلالة ان للمولى ان يسقط الجناية عنها فيمنع بقاء الحق وليس للراهن ان يسقط حق
المرتهن عن الرهن مع بقاء الحق ولا يلزم على الغلة الثابتة اذا غرق المرهون نهر ... رحلا لو طلبها
فانه لو كان لا يدخل في الرهن لانه لو كان موجودا في الابتداء لم يصح ان يكون رهنا ولا يلزم
عليه ايضا الكسب لانه ليس من نفس الرهن وانما هو بدل منافعه وقولهم ان المعنى في الزيادة المتصلة
ان فصلها عن الاصل لا يمكن لا يلزم لان على اصلهم لو كان يصح الرهن في الاصل دون الزيادة وان
يكون ذلك بمنزلة رهن المشاع مسئلة واذا استعار رجل من رجل ثوبا او غيره ورهن عليه رهنا
او سواء كان الرهن معها او كان احد المعير من الراهن الرهن تضمينا للعارية ولا فرق بين ان يكون الراهن
تبرع بالرهن او طلبه المرتهن وهذه المسئلة مبنية على ان العارية اذا شرط فيها الضمان كانت
مضمونة فعلى هذا نقول ان قبول المعير الرهن يكون تضمينا للعارية واذا كان ما اعاره مضمونا
عليه وخرج عن كونه امانة في يده صح اخذ الرهن عليه كما يصح اخذه على سائر الحقوق المضمونة
والوجه فيما ذهبنا اليه ما قدمنا من ان عقود المسلمين محمولة على الصحة ما امكن حملها عليها كمن يبيع اللبن
المخيض بالزبد على وجه الاعتبار وكذلك ان بيع ثوبا بدينار او لا مكوك طعام وحملنا على انه باع ثوبا
ومكوك طعام بدينار ليصح البيع فاذا ثبت هذا ذلك عندنا ان العارية غير مضمونة اذا اطلقت وهي مضمونة
اذا شرط ضمانها وثبت ان الرهن لا يصح الا في حق واجب وعقد الرهن بينهما لا يمكن تصحيحه الا بان نجعل العارية
مضمونة ونجعل تراضيهما بالرهن تضمينا للعارية وعند ح لا يصح اخذ الرهن عليها لان العارية لا تضمن
عندهم الا بالتعدي قلنا لا فرق بين ان يصرح المستعير بدفع الرهن وبين ان يطلبه المعير لانهما اذا
تراضيا وعقدا عليه كان الامر واحدا في انه يصير رهنا لانه لا فرق بين ان يقول المستعير بشرط الضمان
او المستعير في وجوب الضمان بالشرط مسئلة واذا رهن الراهن والمرتهن بيع الرهن لم يستوف

المرتهن حقه منه واذا تافيه ودفع المرتهن الى من يثق به فتلف لم يضمنه المرتهن وذلك لان تسليم الرهن الى من يثق به
ورضي الراهن والمرتهن بذلك ليستوفي حقه منه يكون فسخا للرهن واذا فسخاه خرج عن كونه رهنا فاذا تلف
بعد ذلك لم يضمنها المرتهن وان دفعه المرتهن لبائع ويكون بيعه عنده رهنا بدلا عنه فانه يكون رهنا كما
كان في البائع فيضمن ان تلف مسئلة واذا رهن رجل ارضا فيها زرع مشترك بينه وبين المزارع وادخل
الزرع مع الارض في الرهن كان الرهن فاسدا وذلك لانه يكون مشاعا وقد بينا فيما تقدم ان رهن المشاع
لا يصح وان رهن الارض وحدها كان ما يحصل له من الزرع رهنا مع الاصل م ط وهذا الجواب يكون
المراد به اذا كان الزرع كله لصاحب الارض فرهن الارض ولم يذكر الزرع في رهنه فيدخل الزرع في الرهن
كما يدخل سائر النماء ط فان قيل ما ذا المراد بدخول الزرع في البيع كيف يدخل في الرهن قيل له لو بيع الارض
من دون الزرع يصح ورهنها من دون الزرع لا يصح فحملنا عقد الرهن على الصحة وادخلنا الزرع في الرهن
لانه يحمل عقود المسلمين على الصحة كما [illegible] وط والاولى ان يحمل على ان الارض لم يكن فيها زرع في رهنها
ثم حدث الزرع وكان ذلك من نماء الرهن فصار رهنا مع الاصل المرهون قال ص وهذا هو الصحيح وكذلك
لو ان مرتهن الارض وفيها اشجار الثمار واشجار التوت ثم نمت الاشجار ويورق اشجار التوت او
يزرع الراهن باذن المرتهن او الراهن والمرتهن باذنان لواحد لم يزرعها للرهن فيكون [illegible] رهنا مع
الاصل مثله ولو ان المرتهن شرط على الراهن انه لا يضمن ان تلف ولا يضمن نقصه وكذلك لو
اشترط الراهن على المرتهن انه لا يضمن ما يفضل من الدين على الرهن كان الشرط باطلا ولا خلاف بين
العالمين بان الرهن مضمون على المرتهن في ان المرتهن ان شرط انه لا يضمنه كان الشرط باطلا
وذلك لان عقد الرهن اقتضى هذين الضمانين فاذا شرط اسقاطهما وعقد الرهن قد اقتضاهما بطل
الشرط كالمضاربة في المودع اذا شرط الضمان بطل الشرط لان عقد المضاربة وعقد الوداع اقتضى
الا ضمان مسئلة ولو ان رجلا رهن رجلا ارضا فغلب عليها العدو واجلوا اهل البلد فلم يقدر الراهن
ولا المرتهن على الارض بطل الرهن وكان مال المرتهن باقيا على الراهن وذلك لان من شرط صحة الرهن ان
يستمر القبض فيه على ما تقدم القول فيه ولهذا ابطلنا رهن المشاع فاذا حيل بينه وبينها صارت
خارجة عن قبضه وخرج عن كونها رهنا قلنا وكان مال المرتهن على الراهن لان الارض المرهونة لم تتلف
ولم تستهلك وانما حيل بينه وبينها مع انها قائمة بعينها فلا معنى لتضمينها المرتهن وهي قائمة بعينها
واذا لم نضمنها المرتهن لم يبطل حقه الذي كان على الراهن قال السيد [illegible] ان الارض المرهونة
اذا غلب عليها الماء حتى صارت بحرا لا ينتفع بها او نحو ذلك [illegible] المرتهن على الراهن لان ذلك على صاحبها
غير ممكن كالعبد اذا ابق فان المرتهن لا يكون له حق على الراهن لان رده غير ممكن فان نضب الماء عن الارض
عادت رهنا كما ان العبد لو رجع كان رهنا فصل قال المؤيد بالله في الشرح وهذا الموضع
وقد نص يحيى عليه السلم في الفنون على ان الرهن لو كان مما يستغل فغلب عليه العدو وان المرتهن يضمنه وذلك

ذلك من مذهبه على انه لا يوجب ضمان الرهن بالغصوب وهذا موضعه كتاب الغصوب وسنبين الكلام فيه
هناك ان شاء الله تعالى مسئلة قال وكذلك ان خرب العدو الدار ولا ضمان على المرتهن قال ع المراد بقوله ان خرب
العدو الدار التي هي بلدهم واما الدار التي هي رهن فالبين لا تخرج عن الضمان على اصل يحيى عليه السلم فقطع هذا
ان رهن رجل رجلا دارا في بلد الاسلام فغلب العدو على ذلك البلد وخربوه الا الدار المرهونة فحسب فخرج الدار
عن كونها رهنا بزوال قبض المرتهن عنها ولا يضمنها المرتهن لانها قائمة بعينها وانما وقعت الحيلولة
بينه وبينها واما اذا خرب العدو تلك الدار ايضا وجب ان يضمنها المرتهن لان من اصله ان الرهن
اذا تلف ضمنه المرتهن سواء تلف بفعله او بفعل غيره او بامر من الله مسئلة واذا ادعى المرتهن
فيما يستقل ويحول من ذهب وفضة او غير ذلك ان قطاع الطريق اخذوه ضمنه وان اراد ان الفصل
نص في الفنون وذلك لان الرهن مضمون عندنا سواء تلف بجناية من المرتهن او بجناية غيره او من غير
جناية احد فاما [illegible] وقد تلف ان قطاع الطريق اخذوه لا يغير حكم الضمان كما لو علم ذلك
لم يغير حكمه والكلام في انه مضمون على جميع الوجوه وانما يراد ان الفصل وسنبين فيما
بعد ان شاء الله تعالى مسئلة قال ع واذا رهن واحد عند اثنين شيئا صفقة واحدة جاز ذلك وكان
كله رهنا عند كل واحد منهما على اصل يحيى عليه السلم لانه نص على جواز بيع شيء من اثنين صفقة واحدة
وهو قول ح و ش ووجه ذلك انهما جميعا اذا ارتهناه صفقة واحدة صار كله رهنا عند كل واحد
منهما فيكون محبوسا بحقهما كالرجل عليه دين لرجلين يجوز ان يكون محبوسا بحقهما والذي بين
على ان الصفقة واحدة انه ليس لاحدهما ان يقبضه دون الاخر فوجب ان يجوز كما لو باع اثنان
واحد شيئا صفقة واحدة ط فان استوفى احدهما حقه كان محبوسا بحق الاخر فاذا استوفى احدهما
حقه ثم تلف الرهن وجب على من استوفى حقه ان يرد ما استوفاه وذلك لان الرهن مضمون على المرتهن
وهو اذا تلف فقد [illegible] وهو رهن لهما [illegible] ما لم يستوف جميع الدين
فوجب ان يضمنه المرتهن ط وقولهم انه لو كان محبوسا بالدين كل واحد منهما لوجب اذا هلك ان يهلك
بالدين [illegible] لا يلزم اذ لا يمتنع ذلك مسئلة فاذا رهن عبدا احدهما نصفه ثم الاخر نصفه لم يجز وهو
قول ح وعند ش يجوز وذلك لانه اذا رهن احدهما نصفه ثم الاخر نصفه كان في معنى رهن المشاع
لانه يكون بعضه رهنا وبعضه ليس برهن وما هو كذلك [illegible] عقده ما يوجب بطلانه في الثاني
النصف الذي ليس برهن يستحق صاحبه ان يستولي على حصته على وجه ويعود [illegible] على المهاياة
فخرج من كونه رهنا لانه يكون يوما رهنا ويوما ليس برهن وليس كذلك المسئلة الاولى لانه اذا جعل
رهنا عند اثنين فكله رهن ومتى ابرء احدهما [illegible] على المهاياة لم يخرج عن كونه رهنا فلم
[illegible] رهنا عند اثنين وكله رهن [illegible] لانه سواء كان في يد احدهما او يوما في يد الاخر فانه رهن كما
قارن العقد ما يوجب فساده في الثاني [illegible] ولو كان شيء لاحد شريكين فرهناه جميعا معا جاز و
لو وضعاه على يد عدل جاز مسئلة ولو كان [illegible] فوجب ان يصح كما لو كان الدين على احدهما ورهنه
ذلك لانهما اذا رهناه جميعا فهو رهن واحد [illegible] الا ان رهن احدهما نصفه والاخر نصفه فانه لا يصح لانه
من غير شركة لم يصح وكذلك [illegible]

يكون رهن المشاع مسألة ولو رهن رجل شيئا هو بينه وبين شريكه عند شريكه لم يجز وذلك
لانه اذا رهن عند شريكه كان رهنا مشاعا لان بعضه يكون رهنا وبعضه ليس برهن لان شريكه
لو اراد ان يبيع نصيبه جاز بيعه

## باب القول في التسلط على الرهن

واذا رهن رجل رجلا على دين له مالا له فسلطه عليه بيعه اذا حل وقت كذا فباعه المرتهن في
ذلك الوقت جاز بيعه فان كان فيه فضل رده على الراهن والمسلط هو الوكيل والمسلط وكيل وما
قلناه من جواز تسليط الراهن المرتهن على بيع الرهن هو قول ح ومحمد وعند ش لا يجوز وهو يبطل الرهن بذلك
على قوله لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه السلام المومنون عند شروطهم ولانه لا
خلاف بيننا انه لو شرط ان يبيعه العدل عند محل الدين جاز فكذلك اذا شرط ان يبيعه المرتهن
فيجوز فقوله وهو كلما جاز ان يوكل العدل ببيعه جاز ان يوكل المرتهن ببيعه قياسا على غير الرهن
ولانه لما جاز ويبينه انه يجوز للراهن ان يوكل المرتهن ببيع غير الرهن جاز ان يوكله ببيع الرهن
كالعدل ولانه لما جاز ان يبيعه بحضرة الراهن او وكيله جاز ان يبيعه في حال غيبته كالعدل
وقولهم ان المرتهن تلحقه التهمة لا يلزم لانه يوجب انه لو باعه بحضرة الراهن وقدر ان يبيعه او
بحضرة وكيله لا يصح البيع فان قيل اذا حضر الراهن او وكيله زالت التهمة فالجواب انه اذا باعه
بما جرت العادة به زالت التهمة قيل فان كان في ثمنه فضل رده على الراهن وهذا مما لا
خلاف فيه وذلك لانه ملكه ولا ما لا يستوفاه فيجب رده اليه مسألة فان كان الراهن بعد هذا
القول وفى المرتهن بعض حقه كان ناقضا للتسليط في الاحوال وهذا محمول على انه امارة نقض التسليط
لانه نقض صحيح وانما يعني بان يعزله عن هذا التسليط ويوفي جميع ثمنه وانما قلنا انه امارة
النقض وذلك لانه يستدعيه في توفير حقه فيكره من المرتهن والحال هذه ان يبيعه فهذا افاده قوله
عليه السلام والدليل على ما ذكرنا من التاويل قوله عليه السلام في اول المسألة ان يسكت الراهن حين باعه صح البيع
ولو كان منقضا ليوفيه بعض الدين لما صح بيع المرتهن لان السكوت لا يكون توكيلا له ولا اجازة
لبيع مال غيره مع سكوت مالكه عند بيعه لم يكن ذلك اجازة فلما احكم بصحة البيع دل على ما
ذكرناه مسألة فان باعه المرتهن بعد ذلك وعلم الراهن بيعه فلم يتمسك ولم ينكره كان ذلك رضا بالبيع
وذلك لما بينا انه لا ينقض التسليط بوفاء بعض الدين فاذا لم ينقض كان وكيلا ببيعه فصح
بيعه مسألة فان اراد الراهن بعد قوله بع ان يرجع ولا ولم يصح على اصل ح على السلم
التسليط لمضيه على ان عزل الوكيل جائز وذلك لان التسليط توكيل كما بينا وللموكل ان يعزل
الوكيل عنها وعلى هذا لا خلاف فيه

**فصل** اذا رهنا رهنا واتفقا على ان يكون في يدي
عدل جاز ذلك وبه قال ح وش وقال ابن ابي ليلى لا يجوز ذلك لان العدل لما قام مقام المشتري في قبض
البيع جاز ان يقوم مقام المرتهن في قبض الرهن

**فصل** فان وضع الراهن والمرتهن
او وضعا الرهن على يدي عدل وسلطا الراهن على البيع عند محل الحق وشرط ذلك
في عقد الرهن فليس له عزله قال الشيخ وهذا لا يصح على اصلنا وعند ش له عزله وذلك لانه اذا شرط ذلك
في عقد الرهن يصير من حقوق الرهن فيجري مجرى حبسه له ولانه من موجب الرهن فلما لم يجز له ان يرفع ما هو من موجب
العقد الا برضاهما وكالة تملك الموكل فسخها وعزل الوكيل كسائر الوكلاء

**فصل** واذا باع الرهن العدل
وضاع الثمن ضمنه المرتهن عند ح قال رضي الله عنه وهكذا هو على اصلنا وكذلك ان تلف الرهن
عند العدل ضمنه المرتهن وعند ش الرهن غير مضمون على المرتهن وسنبين الكلام معه فيما بعد ان شاء الله
مسألة وان قال الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى وقت كذا والا فالرهن لك كان الشرط باطلا
وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لان هذا القول ليس بتمليك صحيح لا بلفظ هبة ولا بيع ولا اقرار له ط
وما روي عن النبي صلى الله عليه لا يغلق الرهن محمول على هذا المعنى وان ابا يغفره لانه يحتمله و
هو انه لا يملك على صاحبه وحكى ابو الحسن عن ابراهيم النخعي انه حمله على هذا الوجه وروي ان هذا كان عادة
في الجاهلية فابطلها رسول الله صلى الله عليه بقوله لا يغلق الرهن مسألة واذا رفع المرتهن الراهن
الى الحاكم كان للحاكم ان يبيع عليه رهنه ويوفي دين المرتهن وقد ذكره في المجرد وذكر فيه في موضع
انه يامره ببيعه ولا تنافي بين هذين القولين لان الحاكم له ان يامره ببيعه فان امتنع منه باعه وهو
قول ابو يوسف ومحمد وش وعند ح يومر ببيعه ولا يباع عليه ما دام حيا فاذا مات جاز بيعه لنا انه
مرهون بحق لا يتمكن المرتهن من اخذه فوجب بيعه في حقه كما لو مات الراهن ولان الحاكم منصوب
لاستيفاء الحقوق فاذا امتنع من توجه عليه حق لغيره كان قائما مقامه فيه كالعاضل
اذا امتنع من تزويج من يلزمه تزويجها ولي له ولانه في انصاف المظلوم وايضا ان حقه اليه فوجب
ان يكون له بيع ما يتصل الحق به الى مستحقه كبيع الدراهم للدنانير والدنانير للدراهم لان هذا جائز عنده
قال رضي الله عنه ولان الحاكم منصوب لمصالح المسلمين وتحري منافعهم ودفع مضارهم فاذا امكن
دفع الضرر عن المرتهن كان له بيع الرهن على الراهن فله ذلك مسألة وان دفع الحاكم الرهن الى
المنادي ليبيعه فتلف على يده ضمنه المرتهن للراهن وما زاد فيه الفضل ضمنه المنادي للمرتهن
وذلك لان الرهن لم يخرج عن قبض المرتهن لان الحاكم بامره دفعه الى المنادي فيد الحاكم فيه يد
العدل فلا يخرج الرهن عن ضمان المرتهن لانه الحاكم على الراهن والمرتهن على سواء والمرتهن
متى اراد اخذه من الحاكم امكنه فان باع الشيء بعد على قبضه فاذا تلف ضمنه المرتهن كما لو لم يدفع
الى المنادي قلنا ومن اراد الفضل فيه لان تلف الرهن يوجب ذلك عندنا والمنادي يضمنه لانه اجير
مشترك والاجير المشترك يضمن عندنا ما تلف على يديه الا ان المرتهن يضمن للراهن بكل حال
والاجير المشترك انما يضمن ما يمكن تلفه بامر غالب مسألة واذا اذن الراهن للمرتهن
في دفعه الى من يبيعه فتلف على يده لم يضمنه المرتهن وضمنه المنادي للراهن وذلك لان الراهن لما اذن له في
دفعه الى المنادي كان المنادي بمنزلة الوكيل للراهن فيكون الرهن قد خرج عن قبض المرتهن فلذلك
قلنا انه لا يضمنه قلنا وتضمنه المنادي للراهن لانه اجير مشترك في الاحوال هذا اذا

دفعه المرتهن الى العادل باذن الراهن فقد رضي بان يستوفي الراهن لنفسه فاذا كان كذلك فقد رضي ببيعه
عنه وخرج عن كونه رهنا التي بيده ما اتفقا عليه ليس من الرهن رهن عندنا وقال ابو يوسف ومحمد وعلى ابي يوسف ابعد
يكون رهنا الا ان يكون المرتهن شرط عند الاذن في البيع ذلك لنا انه ثمن الرهن فوجب ان يكون رهنا
دليله اذا اشترط المرتهن عند الاذن في البيع ذلك مسألة واذا سلط الراهن المرتهن على بيع الرهن
فباعه المرتهن وقبض المشتري قبل ان يوفيه الثمن كان من المرتهن تاسا على الراهن وهو قول ح وذلك لان المرتهن
قد اوجب فيه قبضا لغيره باذن الراهن فخرج عن قبض المرتهن ولان المرتهن صار كالوكيل للراهن و
الوكيل بالبيع اذا باع ثم قبض المشتري قبل ان يقبض الثمن ولا ضمان عليه كذلك المرتهن ولا يلزم عليه
ما ذكرنا من ان الحاكم اذا دفعه الى العادل ليبيعه فتلف كان مضمونا على المرتهن لانا قد بينا ان الرهن
بعد لم يخرج عن قبض المرتهن لانه يملك رده اليه فاذا تلف وهو في قبضه قبل حصول الاستحقاق
رهن بعد وفي هذه المسألة قد خرج عن كونه رهنا لانه قد خرج عن قبضه بحصول الاستحقاق بقبض
الغير

## باب حكم ما يحدثه الراهن في الرهن مسألة

ولا يجوز للراهن ان يحدث في الرهن بيعا ولا كتابة ولا تدبيرا ولا صدقة ولا هبة ولا مؤاجرة
ولا انكاحا وهو قول ح والوجه في ذلك ما اجمع عليه من ان الراهن ليس له اخذ الرهن من المرتهن
على وجه يخرجه من كونه رهنا الا بايفاء الدين او بامر المرتهن له او برضى المرتهن بفسخ الرهن وقد
بينا فيما تقدم ان زوال قبض المرتهن عن الرهن يخرجه عن كونه رهنا وكل هذه الاشياء مما
يبطل قبض المرتهن لاستحقاق قبض غيره فوجب ان لا ينفذ ذلك من الراهن الا في صحته بعد اخذ
الرهن من المرتهن على وجه يوجب اخراجه من الرهن وذلك فاسد ولان الرهن وثيقة والحوز هذه
العقود يخرجه عن كونه وثيقة **فصل** ولا يجوز للراهن تزويج الامة المرهونة
عند ابي حنيفة خلافا لما روي عن ابي يوسف يجوز ذلك لنا ان الراهن ممنوع من وطئها لتعلق حق الغير
بها فوجب ان يكون ممنوعا من تزويجها كالامة المزوجة ولانها محبوسة في يد المرتهن لاستيفاء الحق
فاشبهت المبيعة اذا كانت في يد البائع لاستيفاء الثمن مسألة فان باعه لم يجز البيع والمراد به انه
موقوف وكان عنده لا ظاهر ما في المختصر من ان البيع باطل وفيه قال ش وقال الاهواز والصحيح على
اصل ابي حنيفة عليه السلام ان البيع يكون موقوفا على اجازة المشتري في فسخه او الرضى به الى الوقت الذي
يمكن تسليمه ويكون ذلك كالعيب فيه كما نقول في بيع المستاجر والمغصوب والآبق والذي يدل
على ان الامر من مذهبه ما ذكرنا قوله في آخر مسألة العتق يعني عتق الرهن ولو اراد بيعه او هبته
بعد العتق وقبل الفكاك لم يجز ذلك فمنع من البيع والهبة للعتق دون كونه رهنا وهذا ان كان
كالعيب وامكان الرد فهو اولى كالذي من العيب لمن اشتراه مع علمه بالعيب لم يكن له رده ومن اشتراه
وهو مغصوب او مرهون او آبق مع علمه بذلك امكنه الفسخ اذا تعذر التسليم والفرق بين العيب وبين
ما ذكرنا ان المشتري اذا قبض العيب فقد تم ملكه وما تعذر تسليمه مما ذكرنا لم يتم فيه ملك المشتري
ولا يجب عليه توفير الثمن الا بعد التسليم فمتى لم يتم ذلك كان له فسخ البيع وان كان قد دخل فيه مع العلم

دفعه ليبيعه ويكون ثمنه
فلا يخرج عن كونه رهنا

كما ان مشتري المغصوب وان دخل المشتري مع العلم به ووفر الثمن كان له الرجوع في الثمن لا استحقاق البائع
الثمن لم يحصل قال ايده الله والصحيح ما ذكره الاحوال من ان البيع يكون موقوفا لانه قد نص اصل ابي حنيفة عليه السلام
انه اذا باع ملك الغير كان البيع ينعقد ولا يقع باطلا فاذا وقف ملك الغير فلأن ينعقد في ملك نفسه اولى وهذا
هو قول ح واذا كان المرتهن قد اذن له في البيع فلا خلاف في صحته لانهما اذا تراضيا به فقد تراضيا بفسخ
الرهن واذا قضى الراهن جاز بيعه مسألة ولو ان رجلا ارتهن عبدا يساوي الفين على الف فاعتقه
والراهن موسر عتق العبد في مقدار الفاضل ويكون الالف رهنا في يد المرتهن ويجب على الراهن ما المرتهن بوديه
على ما امكنه واذا اداه عتق العبد مسألة ذكرها بالله في الشرح قال السيد حميل المذهب ان الراهن
اذا اعتق العبد المرهون وفي قيمته فضل على الدين عتق العبد ومعنى قوله اذا كان معسرا انه
يعتق بمقدار الفاضل ان المرتهن ماله فيه حق الحبس بعد ذلك وقوله انه اذا اداه عتق العبدان
حق الحبس يمنع الا ان العتق يحدد لان العتق قد نفذ منه في الفاضل على الدين فان كانت قيمته مثل
الدين او اقل من قيمته وقف عتقه ولم ينفذ حتى يؤدي الراهن حق المرتهن كما نص عليه وعندنا انه
اعتق والراهن عبده المرهون ينفذ على كل حال قال ابو ح فخرج العبد من الرهن على كل حال موسرا كان
او معسرا وهو قول ح فان كان الراهن موسرا وجب عليه ان يقضي حق المرتهن او يبدله رهنا آخر
وان كان معسرا فالمرتهن بالخيار ان شاء طالب الراهن بحقه وان شاء استسعى العبد في الاقل من
قيمته او من الدين واذا استسعى العبد رجع العبد بما سعى على الراهن فان كان الراهن يوم اعتقه
موسرا لم يعتبر لم يلزم العبد شيء ونص على قولين احدهما ان العتق لا ينفذ حال قال المحاملي وهو الصحيح
هو قول الناصر عليه السلام والثاني انه ينفذ على كل حال وله قول ثالث انه ينفذ اذا كان موسرا ولا
ينفذ اذا كان معسرا وقال اصحابه انه ولا يصح ان يقال ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون ثم افلس
او مات مفلسا استسعى العبد بالاقل من قيمته او الدين كما العتق عليه السلام فيمن اعتق عبدا له وشريكه
وهو معسر ان العتق يسعى في نصيب شريك المعتق كما قال فيمن اعتق عبدا في مرضه وعليه
دين عن قيمته وجب عليه السعاية والوجه في نفوذ العتق قوله صلى الله عليه لا عتق الا فيما يملكه ابن
آدم ولانه عتق من مالك تام الملك جائز التصرف فيه فوجب ان ينفذ كما اذا اعتق غير المرهون ط
ولا يلزم عليه اذا لم يكن في قيمة العبد فضل على الدين او كانت في ولد الدين لانا قلنا جائز عتقه ط على
اما يقول في هذه المسألة ان العتق حصل موقوفا والصحيح ان يقول انه يعتق في الوجهين وان كان
في احد الوجهين محبوسا في حق الغير وهو كذلك اذا كان العتق معسرا ولانه محبوس في يده لاستيفاء
مال فاشبه المبيع وهو في يد البائع اذا كان لم ينفذ ومنهم من قال انه ينفذ لانه مقبوض لاستيفاء حق فاشبه
العبد المستاجر ولان العتق له مزية على غيره لانه ينفذ على الخطر ومع الجهالة وينفذ في ملك الغير
جاز ان ينفذ في الرهن واما الكلام على ح وهو انه اجتمع عليه حقان حق الحرية وحق الاحتباس فلم يسقط
واحدا منهما لقوة كل واحد منهما وليس بين العتق وبين تركه في يد المرتهن تناف لانه قد يدان الحر وان

واذا اجاز حسنه جاز تركه في يد المرتهن لم يحفظ اذا امتزاد على غيره وامكن استيفاؤهما
حسن على بعض الوجوه وهو مستثنى فانه يقطع لم يدخل ط والكلام اذا كان المكاتب عليه
لم يجز اسقاط احدهما كمن يزني في سترق وهو محصن فانه يقطع ثم يرجم ط ولكن اذا كان المكاتب عليه
دين وفي يده مال لا يفي بدين سيده ودين غيره واذا قلنا ذلك فقد وقع الحقيقي فكان العبد قد خرج
عن ملكه بالعتق ولا يلزمه ان يسعى له فهو اولى بالسعاية من العبد والعبد اذا سعى فانه يرجع على المعتق
بما سعى عنه فعلم انه يكون محبوسا بقيمة رقبته مثله وان رهن عبدا ساوي الفا او نحو فانه
على الف ثم اعتقه لم يصح الرهن العتق حتى يؤدي حق المرتهن واذا اداه صح العتق وان ابرا الراهن بعد العتق
وقبل فكه بان الحق سقط او هبته صح منه ويلزم الراهن ان يوفيه حق المرتهن وفك العتق اذا امكنه
والمجبر عليها ان امتنع منه ومثله ذكرناه في الشرح قال الشيخ وتحصيل المذهب فيه ان العتق نفذ ولكن
سعد حتى يوفي المرتهن حقه وما اطلقه في المبسوط من ان العتق لا يجوز معناه ما ذكرناه وقد دل على هذا
عليه السلام بقوله فاذا احقه عتق ان العتق لو لم يكن وقع فيه لكان لا يعتق باداء الا باعتاق مستجد
مسئلة قال الشيخ قد قال اصحابنا انه كالمدبر وكالمعتق على شرط لان المدبر يجوز بيعه على وجه عندنا
وهذا لا يجوز بيعه ولعله اراد به ما ذكره في الشرح انه كالمدبر وكالمعتق على شرط قال الشيخ
والمرتهن اولى به وبقيمته ان استهلكه مستهلك وعدم بعد عتقه كما حكيناه في المسئلة الاولى وتكون
حكمه ان كان موسرا او معسرا ما ذكرنا فيها وللشيخ قولان فيه كما ذكرناه هناك وقد سلف ايضا احمد
من يستعد عتقه بكل حال كما ذهب اليه ح قاصر وقدمنا ان المرتهن اذا قلنا او ما حملنا الشيخ
العبد على اصل حي عليه السلام والوجه في ان العتق يحتمل ما ذكرناه في المسئلة الاولى والوجه وانه لا يتفذ
ويسعى على نوعه الحق انما لو لم يكن موقوفا عليه لكان مخرجا للرهن عن كونه وثيقة وهو سلف في موضوع
الرهن قلنا انه يمنع من بيعه وهبته وان كان يجوز بيع المدبر عن ضرورة لانه اقوى من التدبير والعتق على
شرط لا يمنع لفظ منع من حصول العتق ها هنا المانع منه لم يقع مع لفظ العتق وانما هو حكم منع
حصول العتق مع ارسال العتق فتحصل فاشبه ام الولد في ان المالك يمنع من بيعها وهبتها على كل
وجه ط والوجه انه يلزمه ان يفك المرتهن حقه وفك المعتق انه قد احتمع عليه حقان وقد تعلقا بتعلقه
احدهما وجوب الحق والثاني العتق فلزمه الخروج منهما بما نفذ الدين ووفد المعتق واما احد من ان تكون محبوسا
ولا يشبه هذا ام الولد لان بيعها لا يتعلق بعلة وكذلك المدبر ولا يلزم ذلك على ما قلناه ط
والفرق بين ان تكون في قيمة الرهن فضل على الدين او لا يكون فيه فضل عنه او يكون قيمته دونه ان
الرهن اذا كان في قيمته فضل على الدين فاذا اعتقه وجعل قدر الدين من غيره رهنا بدلا عنه قبل
منه فان عجز تركه رهنا بدله ومعنى قوله انه يعتق منه مقدار ما يفضل عن الدين ان هذا القدر خرج عن
كونه رهنا فيعتق منه رهن بقدر الدين بدلا عنه قلنا واذا ادى حق المرتهن عتق لانا قدمنا ان
المانع من اسعار العتق كونه رهنا فاذا خرج عن كونه رهنا سواء في الحق الى المرتهن وجاز نفوذه
المانع قدرا فاما وجه ما ذهب اليه الشيخ قدس الله روحه من ان عتقه نفذ بكل حال واستخرج الدهن

ما ذكرنا في المسئلة الاولى من الجمع والعين في نفوذ العتق مسئلة فان دبر الراهن العبد وكان موسرا كان
مدبرا او القول فيه كالقول في العتق وان كان معسرا بيع بدين المرتهن قال الشيخ في التعليق وتحصيل المذهب في ذلك
ان الراهن اذا دبر العبد المرهون بعد التدبير فان كان مولاه موسرا ان شاء تركه وثيقة كما كان وان شاء وفى المرتهن
حقه ووفى المدبر وان شاء الرهن بدله شيئا آخر وان كان معسرا يكون محبوسا في يد المرتهن الى ان يستوفي دينه و
عدم بعد التدبير وخرج عن الرهن والمرتهن بطالب من شاء من الراهن او العبد بحقه سواء كان موسرا او معسرا
واذا سعى العبد في الدين فليس له ان يرجع على سيده بما لكي ماله لسيده ولا يشبه المعتق فانه يرجع عليه
بما سعى فيه بعده فصل قال السيد ره باسقه وقد نبه ره يحمي في الزيادات انه لا يجوز رهن المدبر الا اذا كان
مولاه معسرا كما لا يجوز بيعه الا اذا كان مولاه معسرا محتاجا على هدم المسئلة قال رضي الله عنه وهو
الصحيح دون ما اطلقه الشيخ في الشرح من جواز رهن المدبر وذلك لان مولاه اذا لم يكن معسرا لم يجز بيعه
فاذا لم يجز بيعه لم يجز رهنه لان ما لا يجوز بيعه لا يجوز ان يتعلق حق المرتهن برقبته وهو حق الرهن ان يتعلق حق
المرتهن برقبته واذا كان مولاه معسرا فانه يجوز بيعه فكذلك يجوز رهنه لان حكم الرهن ليس باوكد من حكم البيع
مسئلة ولو ان رجلا رهن جارية فولدت واعترف سيدها بالولد انفسخ الرهن قال السيد ره باسقه في الشرح والذي
يقتضيه مذهب علمائنا ان الراهن اذا كان موسرا كان عليه ان يؤدي الى المرتهن دينه او يجعل قيمتها عنده
رهنا بدلا منها وان كان معسرا استسعى في قيمتها للمرتهن ولم يرجع به على سيدها لان جعل قيمتها رهنا بدلا منها
بيع الولد ايضا بقيمته ويرجع به على المعترف فان جعل قيمتها قضا للدين بيع الولد بالاقل من قيمته او من الدين
قال الشيخ وتحصيل المذهب فيه ان الامة المرهونة اذا حملت فادعى الراهن ان الحمل منه او ولدت فادعى
الولد بعد الولادة فان الولد يكون حرا له والام تكون ام ولد له والرهن يبطل فان كان الراهن موسرا فالمال
في المرتهن جميعا وتجعل قيمتها رهنا عنده وان كان معسرا استسعى الجارية في قيمتها ولا يلزم الولد
السعاية ان كان صاحبها اقر به وهو حمل فان كان اقر به بعد ما ولدت فسخ الرهن على قيمة الام والولد و
يسعى الولد في حصته من الاقل من الدين او قيمته وسعت الام فيما بقي بالغا ما بلغ القاضي المراد به فيما يفضل
من الدين ومن قيمته ط وهو قول ح وللشافعي فيه قولان احدهما انه ينفذ موسرا كان او معسرا والآخر لا ينفذ
موسرا كان او معسرا ولا محابه قول آخر انه ينفذ ان كان موسرا ولا ينفذ اذا كان معسرا وذلك لانه
اقر بالولد وهو من جارية ملكها وعلم منه في ملكه الوطء فوجب ان يصح نسبه منه او اقراره فوجب
ان تكون الجارية ام ولد لكنا لا نقول رهنا قلنا ويبطل الرهن وذلك لان ام الولد لا يجوز بيعها ولا يجوز
ان يتعلق الحق برقبته وما لم يجز بيعه لا يجوز تعلق الحق برقبته كالحر و
ان يكون رهنا الى الرهن من خفته ان يتعلق الحق برقبته وما لم يجز بيعه لا يجوز يتعلق الحق برقبته طفلا
معنى قول الهادي علم ان الرهن سمي هوانا لانه لم يكن ها من حيث رهنها وهي حبلى منه ط فلنا
نعم فيها ان كان موسرا الا انه بالاستيلاد اخرجها من الرهن فصار كما لو قتلها او جنى عليها جناية
يبطل بها قيمتها قلنا ان كان معسرا استسعت في قيمتها قبل الولادة لحق المرتهن كان يعلمانه رقبتها فقد

ثبت

استحقت في الرقبة من الرهن بالاستيلاد ويلزمها عوض ما فيها التي كان تتعلق بها حق الغير لقوله صلى الله عليه
الرهن ممن رهنه وقوله صلى الله عليه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وقوله لا يتوى حق على مال امرئ مسلم وقوله لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام قلنا ولا يرجع على سيدها بما سعت فيه لمن كسبها له وعدم شيء في جميع الدين وبعضه
سعاية من الغير اذا اعتق وانه سعى في الاقل من قيمته او من الدين ويرجع على سيده بما سعى فيه لانه الاصل الرقبة
التي حصلت له ثم يرجع على المولى لانه اذا عن نفسه فالاصل وقد قال اصحابنا انه يسعى في قيمة نفسها و
حد ما قلناه انها كانت مرهونة بقيمتها ولا يلزمها اكثر مما كانت عليه مرهونة به فاما ما اسار الله الذي
قال من انها يلزمها السعاية فيما بقي بالغا ما بلغ قد سالت فكان ان يكون المراد به انها تسعى فيما بقي من الدين عن حصته
الولد بالغا ما بلغ ما لم يزد على قيمتها ويكون الواجب عليها السعاية فاما من قيمتها ما في حصتها من الدين قلنا
واذا اقر بالحمل لا يلزم الولد السعاية لانه بذلك الوقت لم يكن له قيمة فلم يدخل في الرهن قلنا فان اقر به بعد
الولادة قسم الدين على قيمة الجارية يوم الرهن وعلى قيمة الولد يوم الدعوة وذلك لان قيمة الولد دخل في الرهن
الامر لانه من نما الرهن فصار محبوسا معها بدين المرتهن فاذا لزم الحمل ان يسعى له لم يسع بقيمته بل يسعى ويرجع على
المرتهن بما سعى لمن ما سعى فيه كان ملكا له والعتق وبين ام الولد في انها سعت في قيمتها وبين العبد اذا اعتق
والراهن معسر افقلنا انه لا يسعى ان العبد قد خرج عن ملك الراهن بالعتق وان كان محبوسا بحق المرتهن وام
الولد لم تخرج عن ملكه هو

### باب جناية الرهن مسئلة ولو ان رجلا

رهن عبدا على دين له فقتل العبد المرتهن عمدا او سلم العبد ... المرتهن وحكم عليه كما حكم على العبد
القاتل عمدا واسقط الرهن ويكون الدين باقيا على الراهن يطالبونه به وان قتله خطأ سلمه الراهن بجنايته
واسقط الرهن ويكون الدين باقيا عليه وان فداه كان له ذلك فاما وكذلك القول ان كان العبد قد قتل قبل عقد
الرهن وكذلك ان قتل اجنبيا عمدا او خطأ حكم على العبد بذلك وكان دين المرتهن باقيا على الراهن **فصل**
المرهون ان العبد المرهون اذا قتل المرتهن او غيره فان القتل لا يخلو اما ان يكون عمدا او خطأ فان كان
عمدا كان ورثة المقتول بالخيار ان شاؤوا اخذوا العبد وان شاؤوا عفوا للمولى عن عبده وان شاؤوا اصطلحوا على الدية
او غيرها فان اخذوه فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا باعوه وان شاؤوا وهبوه وان شاؤوا استرقوه وان شاؤوا عفوا
عنه او اعتقوه ويكون الرهن قد انفسخ لانهم استحقوا رقبته ويكون دين المرتهن على الراهن كما كان وعلى الراهن بقاؤه
او ابداله رهنا اخر فان لم يختاروا اخذ العبد كان العبد رهنا كما كان وان كان القتل خطأ فالخيار الى الراهن فان شاء
سلمه بجنايته الى ورثة المقتول بلا اشتراط فان دون القتل وان شاء فداه فان اختار تسليمه انفسخ الرهن لانهم ملكوا
رقبته ويكون دين المرتهن باقيا على الراهن وعلى الراهن ابقاؤه او ابداله رهنا وان اراد الفداء كان العبد رهنا على
حاله ولا فرق **فصل** في جميع ذلك بين ان يكون العبد قد قتل قبل عقد الرهن او بعده على ما ذكرناه اما اذا قتل
العبد المرتهن عمدا والاجنبي عمدا فعليه القصاص ولا خلاف فيه وكذلك اذا قتل مولاه الراهن عمدا او الاصل
في ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب فاما ان كان القتل خطأ كان مولاه بالخيار بين تسليمه
وبين ان يفديه على ما قدمنا ذكره ... المملوك اذا جنى جناية خطأ كان مولاه بالخيار بين ان يسلمه وبين ان يفديه سواء
كانت الجناية على نفس او مال وهو قول ... اذا كانت الجناية على النفس واما اذا كانت الجناية على المال فان شاء

ق

بقاعدة وان شاء باعه في الجناية وهو قول ابن ... في الجناية على النفس وعلى المال جميعا وموضع هذا كتاب الجنايات
ويستقصي الكلام فيه هناك ان شاء الله تعالى قلنا ويكون دين المرتهن باقيا على الراهن بمن جعله الرهن عين ... كما
المرتهن عندنا وهو قول ... واما ... ان ... القدر دينه واذا قتل المرتهن عبده او الراهن او اجنبيا عمدا قتل به و
بطل الدين كما بطل بموته فان قتل خطأ ضمن المرتهن الاقل من قيمته ودينه والمرتهن بالخيار ان شاء سلمه بجنايته وسقط
دينه وان شاء فداه فيكون رهنا بعينه فان قتل المرتهن قبل الراهن فداه او ارتفع فان دفعه او فداه بطل الرهن
وخرج العبد عن كونه رهنا وان كان الاكثر من قيمة العبد رجع المرتهن الى الراهن بما فضل من الدين على الرهن لنا
قوله صلى الله عليه الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وجنايات الرهن من غرمه فوجب ان يكون على الراهن
ولان جنايات العبد المرهون كجناية سيده بدلالة ان غرم جنايته يلزم في مال سيده كما انه لو جنى لكان ارش
جنايته يلزم في ماله فانه ان استحق القتل بعمل الجناية وان استحق القطع قطع وان استرقه المجني عليه او كانت منه
جناية قد دفعه او فداه كان ذلك كله عن ماله لانها في ماله كجنايته نفسه فان جنايته تجري مجرى جناية
نفسه الا ترى ان ابنه لما لم تجر جنايته مجرى جنايته لم يلزمه غرم شيء منها في ماله واذا صح لك وجب الا
يضمن المرتهن جنايته وان يكون ما حاله كما لو كان الجاني الراهن الذي هو سيده فان حررت من هذه قياسا
قلت ان هذه جناية يلزم في مال الراهن فلا يسقط دين المرتهن كما اذا جنى الراهن ولان عفيه له فوجب ان يكون
غرمه عليه كما اذا لم يكن رهنا ولان هذا غرم الرهن فوجب ان يكون على الراهن كالكسوة والاطعام وكما اذا
زاد على دينه قلنا ولا فصل في ذلك بين ان يكون العبد قد قتل قبل عقد الرهن او بعده لان العبد المرهون رهنه عندنا
على ما ذكرناه وتصح عندنا وهو قول ... وذكر من شرائه على قولين احدهما انه يصح في العمد والخطأ والثاني انه يصح في العمد
ولا يصح في الخطأ وذلك لان الجناية تتعلق برقبته فلا يمنع من الرهن كالعمد والذي يدل على انها تتعلق برقبته ان
حكمها يستوفى منها **فصل** واذا جنى العبد المرهون على صاحبه الراهن جناية خطأ فهي باطلة لانه
ماله ط ولا خلاف فيه ط وكذلك اذا جنى على ماله فالحط ط وان رهن عبدا له عند رجل فقتل احدهما
الاخر عمدا كان له ان يقتله والفرق بين الخطأ والعمد ان الخطأ حله الارش وهو لا يملكه وليس كذلك العمد لانه
لا يملك محل القصاص اذ ليس له ان يقتل عبده ولا ان يقطع طرفه لمن اطرافه ط فان قتله خطأ فعفى عنه الورثة
في العفو فان عفوا عن مال فقد اختلفوا فيه وذكر من شرائه على قولين احدهما انهم يستحقونه لان الدية عن
الخطأ مستحقة ولا يستحقونها عن عبدهم والثاني انهم لا يستحقونها لان المقتول لم يستحقها وهم انما يستحقون
ما استحقه المقتول ثم ينتقل اليهم **فصل** قال ابن ... الله والعبد اذا جنى جناية فرهن مولاه رهنا لجنايته فانه لا يصح
رهنه لانه لو باعه العبد قبل ان يسلم الى المجني عليه او فداه كان المولى لا يضمن ملك الجناية مسئلة فلو كان
الراهن الذي رهن العبد الجاني عمدا او خطأ بعد ما ترك العبد عبد المرتهن الى ان يحد الراهن ما يوفي به حق المرتهن ثم
حكم به على العبد كالمرهون وعدم شرائه اذا جنى خطأ القدم حق المجني عليه على حق المرتهن هو سواء كان الراهن
او معسرا لانه ان رهنه العبد قد تعلق بها حقان على وجه واحد فوقع التقديم حق المجني عليه ابطال حق الاخر
ولمن ... حق المرتهن ابطال الحق لاجر وابطاله فكان بالتقديم اولى كالراهن الجاني اذا اسر وكان
قتل المسروق ولا يلزم عليه العبد اذا قتل عمدا او في ذمته دين لان هذين الحقين لم يجتمعا على وجه واحد لكن

وهذا ايضا [illegible] مال بعد القتل وجاز ان يوفى منه دينه
احدهما معلوم برهنه والاخر متعلق بالمولى هذا اذا ظهر له مال [illegible] الحكمه حكم الجهل في هذه
ارجو الدين لا يعوق [illegible] المرتهن الذي هو الاستيفاء يبطل واذا كان القتل خطا [illegible] ولا يبطل حقه الذي
المسئله [illegible] صاحبه [illegible] يد المرتهن ولا يبطل حقه الذي
هو الوثيقه قال رضي الله عنه فان مات [illegible] او قتل فان العبد [illegible] المرتهن ثم يقال للذي عليه ابيع العبد
هلكه لو رهن رجل عبدا او اغتصب العبد مالا [illegible] فاستهلكه فان ضمانه على الراهن ولم يضمن المرتهن شيئا
منه وحصل الرهن فيه ان الراهن ان فداه او دفعه [illegible] فاما ان يؤدي المرتهن حقه او جعل مكانه رهنا
فان كان عشرا [illegible] اذا استهلك العبد المرهون مالا للغير يستغرق رقبته فان ادى المرتهن
لزم العبد جنايته كان رهنا في يده على حاله وان اراد ان يؤدي الدين الذي عليه قبل الراهن فداه او بيعه في دينه
فان ادى الراهن الدين الذي على العبد باع في الدين الذي [illegible] واخذ من ثمن العبد دينه فان كان دين المرتهن مثل قيمة الدين
بطل دين المرتهن وان كان اكثر منه بطل ذلك القدر على الراهن ورجع المرتهن على الراهن بما بقي من دينه وعندي
باع المرتهن في الجنايه ونوع من يضمن [illegible] عليه ويكون دين المرتهن على الراهن وذلك لان المرتهن لضمان عليه
جنايته كما ساه مما تقدم فاذا ثبت ذلك فانه يدفع جنايته لزمه ان يؤدي المرتهن حقه ان كان قد حل
او جعل مكانه رهنا اخر ان لم يكن حالا وان فداه يؤدي للمرتهن ما كان وان كان الراهن معسرا ان الراهن
في يد المرتهن [illegible] ان المال اذا كان عبدا فان العبد يترك في يد المرتهن اذا كان الراهن معسرا وادا
[illegible] في الخطا في استهلاك [illegible] المال الذي احد الامرين افضل بينهما باب الرهن يهلك
[illegible] في العبد [illegible] اذا كان عقد الرهن صحيحا فهلك عند المرتهن او تلف بعضه ضمنه المرتهن
وما حدثه المرتهن فيه مسئله اذا كان عقد الرهن صحيحا [illegible] وهو مروي عن علي وعمر وابن عمر وشريح وهو
في الجامعين وبه قال زيد بن علي عليهم السلام واليه ذهب الناصر عليه السلام وهو في يده امانه والتضمينه اذا تلف
قول الشعبي وعطاء واسحق والحسن وعبد الناصر عليه السلام وهو من ضمان الراهن فان كان المرتهن يدعي تلفه بامر يظهر لم يقبل
[illegible] العبد سلف والدار حرق فهو من ضمان الراهن فان كان المرتهن [illegible] فقال الذي [illegible]
دعواه وعليه [illegible] لما روي عطا ان رجلا رهن رجلا فرسا بمال عليه فهو في يد المرتهن فقال الذي
دهب حقك [illegible] ولا يصح ان المراد به حق الحبس لان ذهابه بتلفه معلوم ضرورة فوجب ان
يكون المراد به الحق الذي كان له على الراهن ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه
وعليه غرمه والغلق الهلاك في اللغه كقول كثير عزه غلق الرداء اذا تبسم ضاحكا غلقت
لضحكته رقاب المال [illegible] ومعلوم انه لم يرد به انه لا يهلك فيجب ان يكون المراد به لا يهلك حكما ولا يضيع
[illegible] المرتهن على عاده الجاهليه فانهم كانوا يقولون ان لم افتك [illegible] في وقت كذا فالرهن
لك [illegible] حمله على هذا الوجه لا يمنع من حمله على ما حملناه فانه محمول عليهما ولان يضمن المرتهن ان [illegible] عنه
واختلفوا في كيفيه الضمان على ان قول علي عليه السلام عندنا حجه وقد سعته النصرة وان اختلفت الروايات عنه
في كيفيه الضمان ولانه لا يخلو الا مضمونات ولا [illegible] بالامانات كالودائع ومال المضاربه فلما
بالمضمونات دل على انه يوجب الضمان ولانه محبوس في يده بعقد الاستيفا [illegible] المبيع في يد البائع لاستيفا
الثمن ولا يلزم عليه العبد المستاجر اذا استاجره وعجل الاجره ثم تفاسخا العقد ان العبد يكون في يده ولا يكون

مضمونا عليه لانه ليس بمحبوس بعقد لانهما قد تفاسخا العقد وفسخ العقد لا يكون عقدا وقولهم ان المبيع
ليس بمحبوس بعقد لانه كان محبوسا قبل العقد لا يصح لان بهذا العقد لم يكن محبوسا للاستيفاء وبعده محبوسا
للاستيفاء وقولهم ان المبيع يكون مضمونا انما على البائع بعد استيفاء الثمن لم يكن محبوسا بدين الا ترى ان الضمان في
الاستيفاء يتعلق في الحبس للاستيفاء [illegible] الضمان بعقد [illegible] ام المراه بالعقد [illegible] ذلك [illegible] بعد ارتفاع
العقد وهو كذلك [illegible] ان ضمانه يتعلق بالحبس للاستيفاء [illegible] ذلك الضمان لانه لو هلك في يد المرتهن
بعد استيفاء الدين هلك مضمونا عليه [illegible] الرهن محبوس للاستيفاء لان المرتهن احق به من غرما الراهن بعد موته
فان كان كذلك وجب ان يكون هلاكه مضمونا على الوجه الذي قبض كالعرض والمقبوض في البيع الفاسد
والغصب مسئله والزاهد والمرتهن [illegible] ان الفضل فيه معناه ان كانت في قيمه الرهن زياده على قيمه
الرهن فانه يرجع بتلك الزياده [illegible] الجامعين وهو المشهور عن علي عليه السلام وبه قال عطا والحسن
وعندي وفي الزياده على الدين غير مضمونه على المرتهن وهي في يده امانه وروي هذا ايضا عن علي عليه السلام
وان كان المشهور هو الاول وهو مروي عن عمر وابن عمر وروي هذا القول ايضا عن القسم عليه السلام وذكره
[illegible] في احد [illegible] الرهن مضمون كله فيه [illegible] على ما بيناه
[illegible] الخاتم ذهب [illegible] وبه قال الحسن والشعبي وذلك لقوله صلى الله عليه الرهن من راهنه
له غنمه وعليه غرمه ومعنى من راهنه انه ملكه له وظاهره على انه يغنم زيادته على كل وجه
ويغرم نقصانه على كل وجه ومن جملة زيادته ان يكون زيادته على الدين [illegible] الظاهر كما اذا
نقص غرمه ولانه [illegible] ان قدر الدين مضمون عليه فوجب ان يكون جميعه مضمونا عليه كالغصب
والعرض والمبيع والمرتهن [illegible] ما ضمن بعضه مما ذكرنا ضمن جميعه وما لم يضمن جميعه لا يضمن بعضه
كالودائع ومال المضاربه [illegible] ولانه [illegible] ساويه
ان ما زاد على الدين فانه يكون رهنا [illegible] يكون رهنا وجب ان يكون مضمونا عليه [illegible] رهن وجب
ان يكون مضمونا [illegible] على الدين [illegible] من الرهن بعضه او حدث فيه ما نقص قيمته
فان الحكم فيه [illegible] الراهن والمرتهن [illegible] الفضل في قدره ولا فرق [illegible] الرهن كله او بعضه
بجنايه من المرتهن او بغير جنايه ذكره في [illegible] وذلك [illegible] الا [illegible] من ضمان الرهن [illegible]
او تلف [illegible] فلنا [illegible] بجنايه او بغير جنايه [illegible] مضمونا على [illegible]
الحال في ضمانه بين ان يكون بجنايه منه او بغير جنايه مسئله واذا كان الرهن فاسدا فتلف كان [illegible]
الراهن ولم يضمنه المرتهن على ما ذكرنا في [illegible] والاحلاف ان الرهن الفاسد لا يضمن [illegible]
لا يتعلق به [illegible] كالوديعه قال [illegible] الا ان [illegible] الرهن الفاسد [illegible] فالواجب الذي
اذا رهن عند مسلم خمرا انها تكون مضمونه واذا قلنا انها تكون مضمونه فالوجه فيه ان الواجب على
وجه الفساد لخروجه عن كونه رهنا عندنا كالرهن على الوديعه والكفاله ونحو ذلك فلذلك قلنا لا
يضمن مسئله وفوايد الرهن المضارب [illegible] الاصل كالولد والثمره حكمها اذا تلفت حكم الاصل في انها
تكون مضمونه على المرتهن [illegible] عليه السلام من ضمان فوايد الرهن قوي من جهه النظر ان

احدهما معلق بذمته والآخر متعلق بماله ولهذا إذا ظهر له مال بعد الفلس وجاز أن يوفى منه دينه وهذا بين أيضا
أن حق الذي لا يفوت بقتله وحق المرتهن الذي هو الاستيفاء يبطل وإذا كان القتل خطأ فكذلك حكم العبد في هذه
المسألة لأن أحدا لا يفصل بين العمد والخطأ إلا أن يفديه صاحبه بالدية فيبقى رهنا بيد المرتهن ولا يبطل حقه الذي
هو الوثيقة قال رضي الله عنه فإن مات الراهن مفلسا أو فلس فإن العبد يباع للمرتهن ثم يقال للمجني عليه اتبع العبد
مسألة لو رهن رجل عبدا أو اغتصب العبد مالا لرجل فاستهلكه فإن ضمانه على الراهن ولم يضمن المرتهن شيئا
منه وحصل الرهن فيه أن الراهن فداه أو دفعه بجنايته فأما أن يؤدي المرتهن حقه أو يجعل مكانه رهنا
فإن كان معسرا أو كره ذلك بدئ بالمجني عليه إذا استهلك العبد المرهون مالا للغير تستغرق قيمته فإن أدى المرتهن
لزم العبد جنايته كان رهنا في يده على حاله وإن أراد أن يؤدي الدين الذي عليه قبل الراهن فداه أو بعض دينه
فإن أدى الراهن الدين الذي على العبد شاع في الدين الذي لحقه ويأخذ عن ثمن العبد دينه فإن كان دين المرتهن مثل قيمة الدين
بطل دين المرتهن وإن كان أكثر منه بطل ذلك القدر على الراهن ورجع المرتهن على الراهن بما بقي من دينه وعند
ساع المرتهن في الجناية دون مستحق المجني عليه ويكون دين المرتهن على الراهن وذلك أن المرتهن لا ضمان عليه
جنايته كما ساه مما تقدم فإذا ثبت ذلك فإنه يدفع بجنايته لزمه أن يؤدي المرتهن حقه أو يكون قد حل
ويجعل مكانه رهنا آخر إن لم يكن حالا وإن فداه بقي في يد المرتهن كما كان وإن كان الراهن معسرا بيع الرهن
في يد المرتهن لما بينا فيما تقدم أن الرهن إذا كان عبدا فإن العبد يترك في يد المرتهن إذا كان الراهن معسرا أو أدى
## باب غلق الرهن وضمانه
الخطأ في استهلاكه بعد المال الذي أخذ إلا أن يفصل بينهما
قال رضي الله عنه إذا كان عقد الرهن صحيحا فإن تلف عند المرتهن أو تلف بعضه ضمنه المرتهن بما
وما حدث في المرتهن فيه مسألة إذا كان عقد الرهن صحيحا فتلف عند المرتهن أو تلف بعضه ضمنه المرتهن بما
في الجامع وبه قال زيد بن علي عليهم السلام وإليه ذهب مالك وهو مروي عن علي وعمر وابن عمر وشريح وهو
قول الحسن والشعبي وعطاء وإسحاق والحسن وعبد الناصر عليه السلام وشريح هو في يده أمانة لا يضمنه إذا تلف
فإن كان تلف بأمر ظاهر كالحرق والغرق فهو من ضمان الراهن وإن كان المرتهن يدعي تلفه بأمر باطن لم يقبل
دعواه وعليه قيمته لما روي عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا بمال عليه فمات في يد المرتهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ذهب حقك وهذا نص ولا يصح أن يقال إنه أراد به حق الحبس لأن ذهابه بعد تلفه معلوم ضرورة فوجب
أن يكون المراد به الحق الذي كان له على الراهن ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه
وعليه غرمه والغلق الهلاك في اللغة كقول كثير غمر الرداء إذا تبسم ضاحكا غلقت
لضحكته رقاب المال ومعلوم أنه لم يرد بذلك عند الهلاك فيجب أن يكون المراد به لا يهلك حكما ولا يصح أن
يقال إن معناه لا يملكه المرتهن على عادة الجاهلية فإنهم كانوا يقولون إن لم أفتك في وقت كذا كان الرهن
لك لأن حمله على هذا الوجه لا يمنع من حمله على ما حملناه فإنه محمول عليهما ولأن تضييع المرتهن الرهن إتلاف له
والإتلاف في كيفية الضمان على أن قول علي عليه السلام عندنا حجة وقد روي عنه التضمين وإن اختلفت الروايات عنه
في كيفية الضمان ولأنه لا يخلو إما أن يكون من المضمونات أو من الأمانات كالودائع ومال المضاربة فلما لم
يكن من المضمونات دل على أنه يوجب الضمان ولأنه محبوس في يده بعقد الاستيفاء فأشبه المبيع في يد البائع
والثمن ولا يلزم عليه العبد المستأجر إذا استأجره وعجل الأجرة ثم تفاسخا العقد فإن العبد يكون في يده ولا يكون
مضمونا عليه لأنه ليس بمحبوس بعقد لأنهما قد تفاسخا العقد وفسخ العقد لا يكون عقدا وقولهم إن المبيع
ليس بمحبوس بعقد لأنه كان محبوسا قبل العقد لا يصح لأن قبل العقد لم يكن محبوسا للاستيفاء وبعده محبوسا
للاستيفاء وقولهم إن المبيع يكون مضمونا أيضا على البائع بعد استيفاء الثمن إن لم يكن محبوسا بدين لأن الضمان في
الأصل يتعلق في الحبس للاستيفاء ثم يبقى الضمان بعد ذلك كما أن تحريم أم المرأة بالعقد ثم يبقى ذلك التحريم بعد ارتفاع
العقد ونحن نقول في الرهن إن ضمانه يتعلق بالحبس للاستيفاء ثم يبقى ذلك الضمان لأنه لو هلك في يد المرتهن
بعد استيفاء الدين هلك مضمونا عليه لأن الرهن محبوس للاستيفاء لأن المرتهن أخذه من عوض الراهن بعد
فإن كان كذلك وجب أن يكون هلاكه مضمونا على الوجه الذي قبض كالعرض والمقبوض في البيع الفاسد
والغصب مثله والراهن والمرتهن إذا أن الفضل فيه معناه إن كانت في قيمة الرهن زيادة على قيمة
الرهن فإنه يرجع بتلك الزيادة للراهن وهو مذهب أصحابنا في الجامع وهو المشهور عن علي عليه السلام وبه قال عطاء والحكم
وعند بعض الزيادة على الدين غير مضمونة على المرتهن بل هي في يده أمانة وروي هذا أيضا عن علي عليه السلام
وإن كان المشهور هو الأول وهو مروي عن عمر وابن عمر وروي هذا القول أيضا عن القاسم عليه السلام وذكره
في أنه رخص في أن يجوز بالحلاوة والبهاء وعن شريح الرهن مضمون بما فيه معناه أن رهن خاتما على مائة
دينار فهلك الخاتم ذهبت المائة وبه قال الحسن والشعبي وذلك لقوله صلى الله عليه الرهن ممن رهنه
له غنمه وعليه غرمه ومعنى من رهنه أنه ملكه له ويدل ظاهره على أنه يغرم زيادته على كل وجه
ويغرم نقصانه على كل وجه ومن جملة زيادته أن يكون زائدا على الدين فيجب أن يستحقها ويغرمها لحق الظاهر كما إذا
نقص غرمه ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن قدر الدين مضمون عليه فوجب أن يكون جميعه مضمونا عليه كالغصب
والعرض والمبيع والمرهون صحيحه قولنا إن كان ما ضمن بعضه مما ذكرنا ضمن جميعه وما لم يضمن جميعه لا يضمن بعضه
كالودائع ومال المضاربة وليس في الأصول ما يضمن ويتعلق الضمان ببعضه دون جميعه ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم
أن ما زاد على الدين فإنه يكون رهنا فلذا ثبت أنه يكون رهنا وجب أن يكون مضمونا عليه لأنه رهن وجب
أن يكون مضمونا كما إذا لم يزد قيمته على الدين مثله وإذا تلف من الرهن بعضه أو حدث فيه ما ينقص قيمته
فالحكم فيه ما سواه من أن الراهن والمرتهن يترادان الفضل في قدره ولا فرق بين أن يكون يتلف الرهن كله أو يتلف
بعضه بجناية من المرتهن أو بغير جناية ذكره في المنتخب وذلك لأن أحدا لا يفصل فيما تقدم من ضمان الرهن بين تلفه
أو تلف شيء منه ونقصانه قلنا سواء تلف بجناية أو بغير جناية لأنه لما يكون مضمونا على الإطلاق لا يفترق
الحال في ضمانه بين أن يكون بجناية منه أو بغير جناية مثله وإذا كان الرهن فاسدا فتلف كان تلفه من مال
الراهن ولم يضمنه المرتهن على ما ذكرناه في المنتخب فأما ما بيناه ولا خلاف أن الرهن الفاسد لا يضمن لأن الحق
لا يتعلق به فصار كالوديعة قال رضي الله عنه إلا أن يرجح ذكره وأن الرهن الفاسد لا يضمن فالوجه الذي
أن الرهن عند مسلم حجر أنها تكون مضمونة وأن أولى أنها تكون مضمونة فالوجه فيه أنه وقعه على
وجه الفساد خرجه عن كونه رهنا عندنا كالرهن على الوديعة والكفالة ونحو ذلك فلذلك قلنا إلا
يضمن مثله وفوائد الرهن الحاصلة رهنا مع الأصل كالولد والثمرة حكمها إذا تلفت حكم الأصل في أنها
تكون مضمونة على المرتهن قال السيد أبو طالب رحمه الله حكي علي السلام ضمان فوائد الرهن قوي من جهة النظر

كان قايل قاله قبله وهو محكي عن الحسن البصري والحسن بن صالح وعدح ومن ابها غير مضمون على المرتهن
لما انها محبوسة مع الاصل بحق المرتهن فيجب ان تكون مضمونة كالاصل وقولهم ان المقتضي في الاصل استناوله
عقد الرهن ابدا وليس كذلك الولد فانه دخل فيه على سبيل التبع الفرق اذا لم يتبع من يشاركه في
كونه مضمونا بطل وقالبهم على ولد المبيعة لا نعي لان ولد المبيعة انما لم يدخل في الامر في الضمان لانه لم
يشاركها فيما اوجب الضمان لان ضمانها انما كان بالثمن والولد لا يشاركها في الثمن ولا كذلك فوايد الرهن
لانها قد شاركته فيما اوجب ضمانه فان موجب ضمانه كونه محبوسا بالدين والفوايد محبوسة بالدين فيجب ما ذكرنا
ان ولد المغصوبة لما لم يشارك الام في كونه مغصوبا لم يكن مضمونا وان شاركها في ذلك بان يغصبه وحده الغاصب
ويمنع صاحبه منه كان مضمونا من حيث اشتركا في السبب الموجب للضمان ولانه لا خلاف بيننا وبينهم انها تكون
رهنا مع الاصل واذا كانت رهنا كان حكم ما ذكرنا الوجوب ضمان الرهن من الاثر والخبر دليل على وجوب
ضمانها

**فصل** قال [illegible] ومعنى قولنا ان الشي مضمون على الانسان انه ان تلف من ماله ثم يسقط
في الضمان فربما كان ضمانه مثله وربما كان ضمانه قيمته وربما كان ضمان المسمى من الثمن او الاجرة و
يجوز ان يقال ان معناه ان عليه غرم بلغه ثم العبارات تختلف وهذه العبارة احج لانها تدخل التلف المضمون في
القضا [illegible] مسئلة ولو ان رجلا رهن رجلا رهنا على دين له عليه موجل وقيمة الرهن دون الدين فتلف
قبل حلول الاجل لم يكن للمرتهن ان يطالب الراهن بفضل الدين على الرهن قبل حلول الاجل وذلك لان الدين
الموجل قليله وكثيره سوا في انه يتوقف لاجل [illegible] عن حلول الاجل فيجوز ان يقول ولانه استحق الدين عليه
موجلا فلا يستحقه بسقوط بعضه معجلا كما لو وفاه بعضه. مسئلة ولو ان رجلا رهن رجلا اكليلا
فانشدخ الاكليل من غير جناية من احد بان سقط عليه شي فشدخه ولم يكن نقص من وزنه شي ولا كان فيه
فيه جوهر فانكسر لم يضمن المرتهن وان كان نقص من وزنه شي او كان فيه جوهر فانكسر ضمن المرتهن
النقصان من وزنه وانكسار جوهره [illegible] الذهب [illegible] الا فاحسنه من الذهب والفضة اذا [illegible]
حسنها من الفضة لم يكن للصنعة والجوهر قيمة يجوز لاجلها التفاضل في بيع احدهما بالاخر والمعاوضة
ومعنى قولنا اذا لا قيمة لها اذا حصل [illegible] البدل والمبدل والوجه فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن والفضة بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن ولهذا لا يجوز ان يشترى بعشرة دنانير
احدى عشر دينارا غير مضروبة ولا بعشرة دراهم مضروبة احدى عشر درهما غير مضروبة وان كان
قيمة المضروبة اكثر من قيمة غير المضروبة لما [illegible] كل واحد منها اذا لاقا جنسه لم يكن للصنعة و
والجودة قيمة فاذا ثبت هذا فان ضمن المرتهن قيمة ما نقص من الاكليل لكان يضمن لاجل الدين الذي هو الذهب
حتى يكون [illegible] لو كان دفعه لم يضمنه لانه لم [illegible] في الوزن فاذا كان كذلك
لم يجز ان يضمن قيمة الانشداخ اذا سلم الوزن فالواجب على الراهن ان يودي الدين وياخذ الاكليل المنشدخ واما
اذا انقص شيا من الوزن فان المرتهن يضمنه لان نقصان الوزن مضمون على كل حال وكذلك اذا كان فيه جوهر
فانكسر ضمن المرتهن انكساره لانه كسائر العروض وليس من جنس الذهب ولا من جنس الفضة ويقوم عليه
ويحط عن الراهن بقدره من الدين. مسئلة وان كان [illegible] من المرتهن ضمن ما نقصه الهشم من قيمته

وذلك لان هذا الضمان ضمان الجناية وليس لملاقاة الرهن الجنس لانه لو كان غيره ودفعه بقيمته فان لم يكن
الضمان لملاقاة الجنس وجب ان يكون قيمة ما نقصه الهشم مضمونا فان كان من الذهب فقيمته من الفضة
وان كان من الفضة فقيمته من الذهب لانهما لا يقومان بجنسهما وانما يقوم احدهما بالاخر وان كان ذلك
جناية من غير المرتهن ضمن الغير نقصانه كما قلنا ان المرتهن يضمنه اذا كانت الجناية منه لانه ضمان الجناية ولم
يلاق الشي جنسه ويكون للراهن مطالبة المرتهن به لان الشي كان في ضمان المرتهن وكان للراهن ان يطالبه به
وللمرتهن مطالبة الجاني لان من كان الشي في يده كان خصما لمن جنى عليه ويكون حكمه مع من جنى عليه كحكمه مع
من جنى على ماله فيكون له ان يطالب مستحق الجناية. مسئلة وللراهن الخيار بين اخذه مهشوما وقيمة الهشم
من غير جنسه وبين ان يتركه في يد الجاني وياخذ قيمته صحيحا [illegible] في الاحكام وعندي ليس له الا اخذه مهشوما
وقيمته من غير جنسه مصوغا [illegible] والذي يجي على [illegible] ليس له الا اخذ الاكليل المنشدخ
وقيمة الهشم وذلك لان هذه الجناية جناية الغاصب وعنده ان الغاصب اذا جنى على المغصوب جناية ذهب معظم
منافعه فالمغصوب منه بالخيار بين اخذه وتضمين الغاصب ارش النقصان وبين ان يتركه في يده وياخذ قيمته صحيحا
ولكن هذا اذا كان عنده ذهب معظم منافعه واما اذا كان يسيرا فليس له الا اخذه ونقصان الهشم. مسئلة
فان كان الاكليل مرهونا في غير جنسه مثل ان يكون من الذهب هو مرهون بالفضة او من الفضة وهو مرهون
بالذهب فان المرتهن يضمن قيمة النقصان سواء كان النقصان خاصا او بغير جناية على اصل [illegible] عليه السلام
وذلك لان المرتهن ضامن لما تلف من الرهن او نقص منه وما اعتبرناه من ملاقاة الذهب او الفضة جنسه قد
زال فوجب ان يلزمه ضمانه كما اذا كان الرهن عرضا من العروض. مسئلة ولو ان رجلا رهن رجلا ثوبا
فقرضه الفار او لحسه [illegible] ضمن المرتهن ارش النقصان ان كان له قيمة بعد النقصان وان لم يكن له قيمة بعد النقصان
ضمن قيمة الثوب كله وذلك لانه ضرب من ضروب التلف [illegible] فان كانت له قيمة بعد
النقصان ضمن النقصان ووجب ان يكون المراد به انه يضمن النقصان اذا اختاره كما قد نص عليه في المسئلة الاولى انه
بالخيار بين اخذه واخذ ارش النقصان وبين تركه واخذ قيمته صحيحا فكذلك هاهنا [illegible] ولكن هذا اذا كان
النقصان قد اذهب معظم منافعه فاما اذا كان النقصان يسيرا فليس له الا اخذه واخذ ارش النقصان كما
قلنا في المسئلة الاولى وهذا كما نص عليه [illegible] في الاجير المشترك اذا تلف على يده شي فان كان مما لا قيمة له
بعد النقصان ضمن قيمة الثوب كله لان اعتبار النقصان [illegible] فاذا لا قيمة له اذا النقصان تعين بالقيمة. مسئلة
وكذلك اذا ارتهن دارا فهدمها او سرق ابوابها ضمنها المرتهن وذلك لما سلف من وجوب الضمان على [illegible]
تلف. مسئلة فان سكن المرتهن الدار المرهونة سقط من الدين قدر اجرة سكناه فان استغرقت الاجرة الدين
سلم الدار الى الراهن والمسئلة مبنية على ان المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن من غير اذن الراهن وانه لو انتفع به من
غير اذنه كان غاصبا لان الغاصب يلزمه كرى المغصوب وان الجنس بالجنس [illegible] قصاصا فاذا ثبت ذلك
فان المرتهن اذا سكنها فانه يلزمه الاجرة بقدر سكناه لها [illegible] فيسقط بقدر ذلك من دينه عن ذمة الراهن
فان كان ذلك مقدار دينه سقط جميعه فاذا سقط جميع دينه يلزمه تسليم الدار الى صاحبها لانه قد استوفى
حقه فيخرج الدار من كونها رهنا اذ لا يجوز ان يكون رهنا بعد سقوط الحق وهذا ان يكون المراد به اذا كان

الدين نقدا ذهبا او فضة فحسب سقط قصاصا اذ لا يكون ما يلزمه من كري المثل الا نقدا فاما اذا كان الدين
مكيلا او موزونا غير نقد فلا يسقط لاختلاف الجنس فلا يقع قصاصا بغير جنسه وانما يقع بجنسه مثله فافهم
اكراها المرتهن فاستعملها او لم يستغل عليها كانت الغلة رهنا مع الاصل هي تستوي في جميع غلته [illegible]
تكون من فوائد الرهن وقد بينا ان فوائد الرهن تكون رهنا مع الاصل فاذا ذهبت الغلة باستهلاكه او بغير
استهلاكه كان المرتهن ضامنا لها وذلك لانها اذا ذهبت باستهلاكه فانه لا يضمنها ضمان الجناية
فان ذهبت بغير استهلاكه فانه يكون ضمينا ضمان الرهن لما بينا ان فوائد الرهن مضمونة على المرتهن
كالاصل مثله فان كان الرهن مركوبا فركبه المرتهن سقط قدر اجرته من الدين وقد بينا الوجه فيه
وجملة القول ان الرهن في يد المرتهن كالوديعة الا في امرين احدهما الضمان والثاني ان للمرتهن منع الراهن
من انتزاعه من يده حتى يوفيه دينه وفي سائر احكامه هو في حكم الوديعة وقد بينا ضمان المرتهن
الرهن لا فرق فيه بين ان يهلك الرهن او يستهلكه هو ولا بين الاصل والفوائد في الضمان اذا رهن الذهب
بالذهب والفضة بالفضة فانا قد بينا الفضل في ذلك من ضمان التلف وهو انه لا يضمن في نقصان القيمة
ومن الاستهلاك انه يضمن نقصانها مثله وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة بغير اذن المرتهن
هو قوله وذلك لانه اذا زرعها فقد اخرج الرهن عن قبض المرتهن بتصرفه فيها وليس له ذلك فان
زرعها كان الزرع رهنا مع الاصل لانه من فوائد الرهن وقد بينا ان فوائد الرهن تكون رهنا مع الاصل
فان قيل لم يضمنه المرتهن في الاحوال المذكورة اذا كان في يد الراهن ولم يسلمه الى المرتهن لانه لا وجه
لتضمينه المرتهن وهو في يد صاحبه على ما سبق من اعارة المرتهن الراهن رهنه واما بعد ان سلمه الى المرتهن
الى المرتهن مع الاصل حتى صار في يد المرتهن فلا بد من ان يكون مضمونا مثله فان زرعها المرتهن
باذن الراهن كان الزرع رهنا مع الاصل في الاحوال هذا معناه ان يزرع للراهن باذنه فيكون الزرع للراهن
ويصير رهنا مع الاصل لانه من فوائد الرهن ويضمنه المرتهن لكونه في يده وقبضه مع كونه رهنا ولا
يلزمه الضمان مثله فان زرعها المرتهن بغير اذن الراهن كان الزرع للمرتهن وعليه كري الارض ولا يكون
ما يلزمه من كري المثل رهنا في يده ويلزمه تسليمه الى الراهن نص على معناه في المنتخب قوله اذا زرعه فاقل
ما يحتمله ان يكون مثل الشريك ياخذ مثل ما ياخذ الشريك على قدر ما يعرف من شركة البذر والمراد به
ان يكون المرتهن كالشريك الذي يزرع جميع الارض او كالمساحر الذي اذا زرع يكون الزرع له وقوله ياخذه
على قدر شركة البذر معناه انه يلزمه من كري المثل ما هو كري الارض في البلد وقوله ان فضل الطعام لو
للغرماء المراد به كري المثل وحصولنا وهو انا قد بينا ان ليس له امساكه للحقه فاذا زرعها بغير
اذن الراهن كان حكمه حكم الغاصب في الزرع يكون له كما يكون للغاصب اذا زرع المغصوبة لان الزرع تبع
البذر ويلزمه كري المثل كما يلزم الغاصب بناء على اصلنا ان على الغاصب كري المثل فيما يلزمه من كري
المثل لا يكون رهنا لانه شيء في ذمته ولم يحصل عينه فيكون للراهن او وديعة وللغرماء فالاصل ان [illegible] ولا
يصح ان ينقل على اصل [illegible] الا انه لو كان دينه الذي على الراهن نقدا فانه يسقط بمقداره ما لزمه من كري الارض
كما نص عليه في المرتهن اذا استغل الدار المرهونة سقط من دينه بقدر الاجرة فاذا لم يكن دينه الذي على الراهن نقدا

لا يصح ايضا ان يقال انه اذا استوفاه منه صار رهنا لانه بعد الاستيفاء صار من فوائد الرهن وقد بينا ان فوائد الرهن
تصير رهنا مع الاصل مثله ولو ان مرتهنا شج عبدا مرتهنا موضحة ضمن نصف عشر قيمته وذلك لانه
ضمان الجناية لا ضمان الرهن فيجب ان يسقط من الدين قدره او لا يسقط كما في قوله في وجوب المراد بينهما لانه لو
كان وديعة عنده لضمن جنايته على هذا الوجه والوجه في انه يضمن نصف عشر القيمة ان موضحة العبد تجب
فيها نصف عشر الدية والقيمة في العبد كالدية في الحر مثله ولو ان رجلا رهن عبدا عند رجل وهو
يساوي الفا على الف ثم جاء بجارية تساوي الفا فقال للمرتهن خذها رهنا بدلا من العبد فرضي المرتهن
بذلك وقبضها المرتهن منه ثم ماتت الجارية قبل رد العبد الى الراهن كانت الجارية هي الرهن وسقط الدين
عن الراهن بقيمتها قال الاحوار حصل المذهب ان الرهن هو الثانية والاول قد خرج عن كونه رهنا
وعند [illegible] الرهن هو الاول والثاني انما يحتمل [illegible] الرهن الاول والاصل في ذلك هو ان الراهن لا يكون راهنا الا بثلثة
انشا عقد الرهن على التراضي ووجوب الحق وحصول القبض وخرج الرهن عن كونه رهنا بزوال احد هذه الثلثة
فاذا ثبت ذلك وجاز ان يكون وقوع الرضى بالثاني مخرجا له عن كونه رهنا لانه اخذ ما لا يكون الراهن راهنا الا
به فاذا صح ما ذكرناه فالرهن الاول قد خرج عن كونه رهنا بحصول رضاهما بالثاني ورفع العقد وصار الثاني
رهنا لحصول الرهن والعقد والقبض مع وجوب الحق فصح ما ذهبنا اليه من كون الثاني رهنا دون الاول مثله
ولو ان رجلا غصب عبدا او رهنه وجاء صاحب العبد فطالبه فقضي له بعبده لاجل ملكه له وقد
عطب الراهن والمرتهن ان يطالب الراهن بحقه لان الرهن لم يسلم رهنا وقد احتج بحق واجب مثله
فان صاحب العبد فقضي له بعبده وقد تلف العبد في يد المرتهن فان كان المرتهن لم يعلم ان العبد مغصوب
على الغاصب بقيمة عبده وقضى للمرتهن على الغاصب بدينه الذي هو الرهن وان كان المرتهن علم انه مغصوب
فان المستحق بالخيار ان شاء طالب المرتهن بقيمته وان شاء طالب الغاصب وحصل المذهب فيه على ما ذكره
ابده الله تعالى وعلى ما اشار اليه الاحوار ان المستحق للعبد مخير في مطالبة من شاء من الراهن او المرتهن سواء كان
المرتهن علم انه غصب او لم يعلم فان طالب الراهن بقيمته واخذها منه رجع المرتهن على الراهن بدينه وبما اخذ منه صاحب العبد فهيه ان لم
وان طالب المرتهن بقيمته واخذها منه رجع المرتهن على الراهن بدينه وما كره من ابيه اذا لم يعلم انه
يعلم ان العبد غصب وان علم انه غصب رجع بدينه دون قيمة العبد لم المستحق ليس له ان يطالب
معصوب في المطالبة على الراهن الذي هو الغاصب المراد به ان الحق يعتبر عليه لانه كان في يده من غير اذن
المرتهن بما تلف في يده فله ان يطالب المرتهن وان لم يعلم المرتهن حال العبد لانه كان في يده كان له ان يطالبه برده
ما لكه فكان للمالك ان يضمنه ان شاء لانه يحكم في الغاصب ولو وجده في يده كان له الرجوع
عليه واذا تلف عنده كان له ان يطالبه بقيمته كالغاصب فلما واذا طالبه بقيمته كان له الرجوع
على الراهن لانه معذور من جهته ولم يكن الرهن صحيحا فضمنه المرتهن فاشبه المودع اذا الحقه الضمان في الحال
الوديعة وقد تلف عنده انه يرجع على المودع وكذلك المستاجر للعبد اذا استحق بعد الهلاك يرجع على المرتهن
بالقيمة وكذلك المشتري يرجع على البائع بالثمن اذا استحق المبيع في يده فان طولب فان كان المرتهن عالما
عالما بحال العبد لزمه الضمان وكان له ان يطالب من شاء منهما لانهما جميعا عاصيان فوجه المطالبة

عليها فان قيل فلو ان طالب المرتهن بالضمان لم يكن له الرجوع على الراهن لا سيما ... كونه غاصبا
كالغاصب من الغاصب اذا ضمن لا يجوز له الرجوع على الاول قلنا ويكون دينه باقيا على حاله لانه لم
يقع الاستيفاء ولا الابراء ولم يحصل ... سقط الدين لان الرهن لم يكن رهنا فوجب ان يكون له الرجوع
مسألة ولو ان رجلا رهن رجلا ثوبا على عشرة دراهم وباعه المرتهن بخمسة عشر درهما وقد قضي
بالثوب الذي هو الرهن لصاحبه الذي هو الراهن وقضي للمشتري عليه بعشرة دراهم التي هي دين المرتهن
بدينه ونقض العقد على من باعه قلنا ونقضي بالثوب لصاحبه لانه ملكه وحكم الرهن زوال الشيء عنه
لما كان لم يمكن المرتهن من اخراجه على وجه اوجب الضمان بعشرة فلا وجه لحبسه عن الراهن وثم مسألة قلنا
ونقضي للمشتري عليه بعشرة دراهم ان كان المرتهن غائبا لان القضاء على الغائب جائز عندنا فان وجد الحاكم
للمرتهن الغائب مالا وقرضه ما بقي للمشتري وهو خمسة دراهم وان لم يجد قضى عليه بذلك ومن ...
... ولان المشتري كان مغرورا من جهة المرتهن والمغرور ان يرجع على الغار فيما لزمه من الغرم
فاذا قضى عليه الحاكم للمشتري فيرجع اليه بالعشرة التي له على الراهن ويوفر الباقي من ماله ان كان له
مال وان لم يكن له مال جعل ذلك دينا على ذمته يطالبه به اذا ظفر به مسألة فان كان المرتهن لم يبع
الثوب ولكنه رهنه بخمسة عشر درهما وهرب فالحكم فيه مثل ما ساه في المسألة الاولى وهو ان يرد
الثوب على مالكه ويحكم للذي ارتهن الثوب عنده بما دفعه فان وجد له مالا اخذ ذلك منه ويحكم عليه
الحاكم وان لم يوجد اخذ من صاحب الثوب العشرة التي في ذمته للمرتهن ودفع اليه والباقي يكون له في ذمة الغار
مسألة ولو ان رجلا استعار من رجل ثوبا قيمته خمسون درهما على ان يرهنه بعشرين درهما فرهنه ...
المعير وتلف الثوب عند المرتهن فقضي عليه ثلثين درهما وقضي للمعير على الراهن بقيمة الثوب وهي خمسون درهما
نص في الاحكام وهو احد قولي ... وقوله الاخر انه لا يضمن ... ومن يضمنه المستعير للمعير مقدار
ما سقط من دينه ولا يضمن مقدار ما زاد من ماله ووجه ذلك الدليل ان المعير اذا اعاره بشرط ان يرهنه والرهن عندنا
لا يكون الا مضمونا فكانه اعاره بشرط الضمان والعارية المأخوذة بشرط الضمان فانها مضمونة فاذا
تلف عند المرتهن ... ولان العارية اذا تلفها ... وهي عند المستعير واخذ المستعير رهنه
قيمتها وجب عليه ردها على المعير وقد ذكر اصحابنا ... وجها اخر وهو ان الراهن المستعير
استعار من العارية خمسين درهما عشرون منها ما سقط من دينه وثلثون منها ما اخذه من المرتهن فوجب عليه
رد الجميع الى صاحب الثوب ... على وجه القرض فانه يلزمه
ردهما على صاحبها ... وما ذكرناه اولا اولى بان يعتمد عليه ... ذكر الوجه الاول ايضا و
اما المرتهن فيلزمه ان يرد ثلثين درهما لانهما فضل على الدين من الرهن وقد بينا ان الراهن والمرتهن ...
التفصيل مسألة فان كان المستعير لما استعاره لبسا نقص من قيمته عشرة دراهم ثم رهنه على
عشرين درهما فتلف فقضي بالثوب على المرتهن بعشرين درهما وقضي لصاحب الثوب على الراهن بخمسين درهما
وذلك لان صاحب الثوب الذي هو المعير ... دونه للوجه الذي بيناه وهو ان المعير اعاره على شرط
والمستعير الذي هو الراهن ... على المرتهن عشرون درهما التي يقومه الذي رهنه بعد لبسه كان قيمته

ان قيمته درهما والفاضل من الرهن على الدين عشرون درهما يلزمه عشرون لما سقط من دينه وعشرة
لما تعدى في لبسه ارش لنقصانه فيكون ذلك خمسين فيقضى بها للمعير مسألة فان كان المستعير لما استعاره
اذن له المعير في لبسه مدة فلبس لبسا نقص من قيمته عشرة دراهم ثم رهنه على عشرين درهما فانا نقضي على
المرتهن للراهن بعشرين درهما وعلى المستعير الذي هو الراهن للمعير بعشرين درهما وفي ذلك عشرة دراهم التي
نقصت من الثوب لا ضمان على المستعير لانه لبسه باذن المعير ولم يكن اشترط الضمان ولا حاله ... اجزا
احكام العارية عندنا مضمونة على المستعير اذا كان مأذونا له في التصرف فيه وباقي المسألة الكلام فيها كالكلام
في الاولى مسألة ولو ان رجلا استعار من رجل شيئا ورهنه من غير اذن المعير فتلف او نقص فانه ... المستعير
على المستعير قيمة ما تلف او نقص وكذلك الحكم فيه ان استعاره ثم باعه وتلف عند المشتري وذلك لانه تعدى
فيه فهو بمنزلة الغاصب يلزمه فيه ما يلزم الغاصب مسألة ولو ان رجلا دفع الى رجل ثوبا فقال الدافع
عن فلان على عشرة دراهم فخذها منه فمضى اليه على وجه الرسالة واخذها منه ورهن الثوب عنده وتلف
عند المرتهن او لم يتلف كانت المعاملة بين صاحب الثوب الذي هو المرسل وبين المرتهن دون الرسول اذا اقر
على الوجه بانه كان رسولا لم فان كان الرسول اخذ منه العشرة ورهن الثوب عليها لا على وجه الرسالة كان
المعاملة بين المرتهن وبين الرسول بطلت صاحب الثوب الرسول ... عليه في ذلك ذكره في المنتخب والدليل على
في هذا الموضع بمنزلة الوكيل فيما ليس من عقود المعاوضات والابدال كالقرض والاستقراض والاعارة والاستعارة
والايداع والاستيداع والاستيهاب والرهن والارتهان ... وكالة ... وكل له في ذلك ولا يتعلق
به شيء من حقوقه وانما الحاصل ان يضيف جميع ذلك الى موكله فيقول له اقرض فلانا او هب فلانا او خذ هذا
وهبه ... كما يقول الوكيل في التزويج زوجت عن فلان وقبلت عن فلان ويقول الوكيل في الطلاق طلقت
فلانا ... ومتى لم ... هذا كان ... ان يضيف الامر ... وهو ...
فاذا ثبتت هذه الجملة فالرسول الذي هو الوكيل بان يرهن ويستقرض عليه اذا اضاف ...
لم يلزمه شيء من حقوقه فما فعله فكانت المعاملة بين المرسل الذي هو الموكل وبين المرسل اليه الذي هو المرتهن فاذا
مضى ذلك الى الموكل المرسل كان ما فعله متعلقا به وحكمه لازم له فيكون هو الخصم فاذا اخذ القرض كان له
ذلك فان شاء اقرض المرسل وان شاء لم يقرضه والمعاملة تكون بينه وبين المرتهن فيما جرى بينهما دون الوكيل و
الموكل ... بها ان بطلت الوكيل بما اعطاه مسألة ولو ان رجلا رهن رجلا جارية فزادت
قيمتها عند المرتهن وتلفت فوجب عليه ضمان قيمتها يوم ماتت ... او عشرة كانت ...
قيمتها يوم ... ذكره في المنتخب فان الاخوال ليس ... انها تقوم يوم التلف زائدة ... فانه مضمونه عنده على ما مضى
ولها المراد بذلك ان وقت التقويم وقت التلف فان كانت زائدة ... او نقصت وانما قال ان التقويم في
في قوابل الرهن وان كانت ناقصة قومت في يوم ارش النقصان لقيمته ان المرتهن ضامن لها ... على ضربين ضمان التعدي
جميع ذلك يعتبر في حال التلف لان التقويم يتبع الضمان فقبل التلف لا ضمان عليه والضمان يكون ... وهذا كان
ضمان التلف فكما ان التقويم لضمان التعدي يكون عند التعدي فكذلك التقويم لضمان التلف يكون عند التلف
فالحج ومن ارتهن من ... شيئا من ذوات الامثال لم ينقطع ذلك الشيء من ايدي الناس فانه اذا عدم ذلك الشيء

يوم [illegible] وجوب القيمة ثم اختلفوا في وقت وجوب القيمة فقال [illegible] هو وقت الخصومة وقال محمد هو وقت ان اطلع عليه
الذي للناس وقال ابو يوسف هو وقت الغصب واجمعوا على ان القيمة قيمة يوم وجوب القيمة والوجه في ذلك وهو
ان المرتهن ضامن للرهن بزيادته ونقصانه عند [illegible] الزيادة [illegible] الفوايد وقد بينا انها مضمونة فاذا كان مضمونا
عليه بزيادته ونقصانه فاذا كانت القيمة زايدة [illegible] زايدة وان كانت ناقصة كان النقصان عليه لان الرهن مضمون عليه
والزيادة والنقصان [illegible] فتكون القيمة هي الوسط [illegible] الصفة [illegible]
كسائر المقومات وقد قال النبي صلى الله عليه خير الامور اوساطها مسألة ولو ان رجلا رهن رجلا شيئا
على انه [illegible] عند المرتهن [illegible] لم يكن رهنا فلا يضمنه المرتهن ذكره في المبسوط وذلك
لما ان عقد الرهن [illegible] لم يكن رهنا [illegible] لم يضمنه فصل اذا غصب
رجل من رجل شيئا ثم جعله صاحبه هذا الشيء رهنا عند الغاصب برئ من ضمان الغصب عندنا وهو استحسان
المزني وعليه دل كلام اصحابنا [illegible] على ان من اخذ لرجل شيئا غصبا فابراه صاحبه في
كان [illegible] فانه [illegible] من الضمان للغصب فان اراد ان يرهنه صار مرهونا وانسقط عنه ضمان الغصب لانه
انه عقد [illegible] على ضمان الغصب فوجب ان يزيله دليله اذا باعه [illegible] الرهن لا يسقط الضمان
وكذلك [illegible] اذا طرا الضمان [illegible] كالبيع والوديعة الا ان [illegible] من قال اذا اودع المغصوب [illegible] انه
عنه لا يسقط الضمان [illegible] المسقط ولان يد الراهن حصل باذن المالك [illegible] حصل الغير
واذا [illegible] كان الحكم [illegible] صاحبه [illegible] كالاجارة والوديعة ولانه اذا اذن له في قبض
الرهن فهو [illegible] له باذن مالكه ومن امسك شيئا باذن مالكه لم يكن مضمونا عليه ضمان الغصب كما لو
رهنه ابتداء فصل واذا رهن شيئا على حق [illegible] كان [illegible] رهنا في جميع الحق عندنا
قال [illegible] وهو الاولى على اصلنا [illegible] ورواه اخرى ان الرهن مقسط على الحق
فيكون [illegible] رهنا بما يقابله من الحق [illegible] وذلك لانه مال محبوس بحق واحد فوجب ان يكون محبوسا
به وبكل جزء منه [illegible] وعليه [illegible] محبوسة بالدين وبكل جزء منه وليس
الرهن وثيقة فاذا [illegible] على الحق [illegible] وثيقة به وبكل جزء منه كالشهادة فصل واذا
رهن شيئا وشرط فيه شرطا فاسدا فان الرهن لا يفسد بفساد الشرط عندنا [illegible] والشرط وعليه دل
كلام الهادي عليه السلام [illegible] المرتهن شرطا لا يقتضي الرهن او [illegible] وكذلك ان شرط للراهن عليه الا
[illegible] على الرهن [illegible] فان الشرط يبطل ويصح الرهن وعند [illegible] الشرط نقصانا في
حق المرتهن بطل الرهن قولا واحدا فان كان زيادة في حقه ففيه قولان والوجه في ذلك وهو ان عقد الرهن [illegible]
[illegible] وصار الرهن [illegible] واجب بالحق فوجب ان يصح كما اذا لم يشترط شرطا فاسدا
اختلاف الراهن والمرتهن مسألة واذا تلف الرهن عند المرتهن واختلف الراهن والمرتهن في قيمته
فقال الراهن كانت قيمته الفا وقال المرتهن كانت قيمته خمس مائة فالبينة على الراهن واليمين على المرتهن و
هو قول [illegible] وجمهور العلماء وذلك لانهما اتفقا على خمس مائة واستقر ذلك وصار الراهن يدعي خمس مائة
اخرى والمرتهن ينكر ذلك فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لقوله صلى الله عليه وآله البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه

المرتهن [illegible] مسئلة [illegible] الرهن
[illegible] على [illegible] دينار وقال الراهن [illegible]

[illegible] على ان [illegible] المرتهن لو كان غصبا كان الحكم ما ذكرنا ولا يجوز ان يكون خمسة عشر دينارا اذا كان [illegible] على
المرتهن واليمين على الراهن وذلك لانهما اتفقا على خمسة عشر دينارا وادعى المرتهن خمسة اخرى انكرها
الراهن فالبينة على المدعي [illegible] على ما مضى في المسئلة الاولى مسئلة واذا رهن رجل رجلا شيئا فظهر بالرهن
عيب فادعى كل واحد منهما ان العيب حدث عند صاحبه وانكره الاخر [illegible] الرهن [illegible] فالبينة على الراهن
على المرتهن وان كان [illegible] كانت البينة على المرتهن واليمين على الراهن [illegible] القول الاول وهو ان الراهن يريد ان يلزم المرتهن
ضمانا هو له منكر فوجب ان تكون البينة على الراهن لانه هو المدعي الا ترى انه لو ادعى عليه غصبا او جناية في الغصب
مع [illegible] عينه او جنايته في الوديعة كانت البينة على المدعي للضمان واليمين على المنكر له واما الثانية فو
[illegible] في الدين والرهن حدوث العيب [illegible] مع العيب [illegible] هو ان قول المرتهن كان [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] يساوي تسع مائة [illegible] يساوي ثمان مائة [illegible]
فلا [illegible] له الراهن بشيء من ذلك بل يقول قد كان لك [illegible] وليس لك [illegible]
وقيمته ونقصان قيمته [illegible] العيب مع تلفه فالمرتهن ها هنا مدعي غير منكر للرهن وتلفه عنده وانما يدعي
فيه ما يوجب [illegible] على الراهن وهو منكر فعليه البينة ولا يصح ان يقال ان الراهن ايضا لانه غير منكر للدين وانما
يدعي سقوط الدين فعليه البينة لانه غير مقر [illegible] الدين الذي يدعيه المرتهن ولا [illegible] عليه وانما
يقول الدين ليس لك علي شيء فهو منكر غير مدعي فعليه اليمين فاما ان [illegible] الدين [illegible] الرهن [illegible]
العيب واختلفا في العيب انه كان حادثا عند الراهن والمرتهن فيجب ان يكون القول قول المرتهن مع يمينه والبينة
على الراهن سواء كان باقيا او تالفا لانه يكون مدعيا كما سلف في المسئلة الاولى مسئلة واذا ادعى المرتهن انه قد
رد الرهن الى الراهن وانكره الراهن فالبينة على المرتهن واليمين على الراهن وذلك [illegible] الرهن مضمون على
المرتهن ومن يكون [illegible] ادعى انه قد خرج عن ضمانه برده على صاحبه فعليه البينة كالغاصب اذا ادعى
رد المغصوب والمستعير اذا ادعى رد ما استعاره واليمين على الراهن [illegible] مسئلة واذا رهن
رجلا عند رجل ثوبا فاخرج المرتهن ثوبا اخر فقال هذا رهنك وانكره الراهن فالبينة على المرتهن واليمين على
الراهن ذكرها في المبسوط ووجهها ان المرتهن يدعي على الراهن انه يلزمه الخروج عن [illegible] عليه يجحد هذا
الثوب فالراهن ينكر ذلك ويقول [illegible] الثوب لا يجب علي ان اقضي دينك فالبينة على المرتهن لانه يدعي واليمين
على الراهن لانه منكر مسئلة واذا ادعى الراهن عليه ثوبا اخر فالبينة عليه لانه مدعي واليمين على
المرتهن لانه منكر قال السيد [illegible] هاتان المسئلتان في الشرح [illegible] على ما فيهما من الاشكال [illegible]
[illegible] في هاتين المسئلتين ان كل واحد من الراهن والمرتهن يجوز ان يكون مدعيا على وجه ومدعى عليه على وجه
[illegible] فعليه البينة [illegible] ان هذا [illegible]
[illegible] فعليه البينة وانهما [illegible]
كان طالبا [illegible] الثوب [illegible]
واذا انكره الراهن فعليه البينة لانه مدعي وعلى المرتهن اليمين لانه منكر كما ان رجلا لو اشترى من رجل
ثوبا فاختلفا في القيمة والمبيع في يد البايع فطلب المشتري من البايع تسليم الثوب [illegible] الثمن والبايع
ينكره ويقول [illegible] على المشتري لانه يدعي استحقاق الثوب عليه [illegible] الثمن واليمين على

البائع لانه منكر واركان الرهن ما في البيع والبيع فاركان الراهن هو الطالب للمرتهن بفضل قيمة الرهن والمرتهن
لا يطالبه بشيء فيجحد المرتهن الثوب اليه ويقول هذا ثوبك الذي رهنتني ويقول الراهن ليس هذا ثوبي وثوبي
كانت قيمته اكثر من الدين فيدعي عليه ذلك فيكون مدعيا فعليه البينة وعلى المرتهن اليمين كالبائع اذا
اذا طالب المشتري بعض الثمن الذي يشتريه المشتري كانت البينة على البائع واليمين على المشتري فاما ما
ذكرنا من يحتج في الاحكام لا اختلاف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنت عندي ثوب وشي وقال
الراهن رهنت عندك ثوب خز فالقول قول الراهن مع يمينه الا ان ياتي المرتهن ببينة يشهدون على الراهن وقد قال
الشهود بالله معنى هذا ان يكون للراهن ثوبان حاضران ثوب خز وثوب وشي فيقول الراهن رهنتك ثوب
خز ويقول المرتهن رهنتني ثوب وشي فيكون المرتهن مدعيا في ثوب وشي انه رهنه والراهن منكر لذلك
فلهذا القول قول الراهن مع يمينه لانه منكر والبينة على المرتهن لانه مدعي فاما ثوب خز فالراهن مقر
للمرتهن بانه رهنه والمرتهن دافع لاقراره فبطل اقرار الراهن ولا يكون في يد واحد منهما بينة ولا يمين
لانهما كالرجلين اقر احدهما لصاحبه وصاحبه دافع للاقرار في انه يبطل اقراره ولا يقوم واحد
منهما لبينة ولا يمين ومثله ذكره في معناها فانه قال ان صورتها ان يكون الراهن قد اقبض المرتهن احد
الثوبين وقبضه ثم حصل عند الراهن بايداع المرتهن او اعارته او قهر الراهن هو انهما لكن اختلفا في
~~تعيينه والثوبان حاضران ولا يكون الثوبان حاضرين ويدعي المرتهن على الراهن انه كان رهنه ثوبا~~
فاعطيته اياه مرتهنه وهو ثوب وشي فيقول المرتهن رهنت عندي هذا الثوب وهو ثوب وشي فيقول
الراهن لا بل ثوب خز فيكون الحكم ما ذكرنا فالقول والجور وله وجه آخر وهو ان يقول ثوب وشي
فيقول الراهن لا بل ثوب خز كان الحكم ما ذكرنا

## فصل

واذا رهن رجل رجلا عصيرا فوجده
خمرا فقال الراهن رهنتك واقبضتك وقد صار خمرا في يدك وقال المرتهن بل صار خمرا قبل
القبض فالقول قول المرتهن مع يمينه عندنا وهو احد قولي ش واصل ابن ... وهو الاولى على اصل ... قبله
السلم كما يخرج الرهن اذا طهر به عيب فاختلفا في حدوثه كان القول قول المرتهن والله اعلم بالصواب
وعند ش في قوله الآخر القول قول الراهن للاول وهو انهما اختلفا في اصل العقد لان المرتهن يقول اقبضتني خمرا
والاصل الخمر لا يصح والراهن يدعي بانه اقبضه عصيرا وان العقد صح والمتراهنان اذا اختلفا في اصل
العقد فالقول قول المرتهن لان الاصل الاقبض

## كتاب العارية

## فصل

العارية هي ما يعار ويستعار واختلف اهل اللغة في اسمها فمنهم من قال انها مشتقة من
عار يعير اعارة فحصل ادام الفعل بعد العين كما فعل ذلك في لايث ولاث وشايك وشاك ومنهم
من قال انها مشتقة من العار وذلك لان الانسان لا يستعير شيئا الا اذا كان به عار من الحلة والفاقة
وقد قال لها ايضا عارة قال الشاعر

فاخلف واتلف انما المال عارة … وكله مع الدهر الذي هو آكله

اي انما المال عارية والاصل في جوازها في الشرع الكتاب
والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من البر والتقوى وروي
في قوله تعالى ويمنعون الماعون ان المراد به الزكاة وروي اعارة الدلو والفاس ويجوز ان يكونا جميعا
مرادين واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه استعار من صفوان بن امية ادراعا وما روي من قوله
صلى الله عليه وآله العارية مؤداة والزعيم غارم واما الاجماع فانه لا خلاف في جوازها بين المسلمين

## مسألة في العارية وما يجوز اعارته وما لا يجوز وحكم الرجوع فيها

العارية اباحة المنافع على اصلنا وهي عند الش ... انه يعتبر على المستعير اذا اعار غيره ضمن وهذا يقتضي
ما قلناه من انه اباحة المنافع لانها لو كانت تمليك المنافع لم يكن يضمنها اذا اعارها فانه قد ملك
منافعها وذكر ... في العارية انها هبة المنافع ثم ذكر في الشرح وقولنا انها هبة المنافع فيه
ضرب من التوسع والتجوز وفي الحقيقة انها اباحة المنافع فاذا حاصل مذهب اصحابنا في العارية انها اباحة
المنافع واختلف اصحاب ش في معنى العارية فذكر ابو الحسن انها اباحة المنافع كما قلنا وحكي عن بعضهم
انها تمليك المنافع وحكي عن ابي بكر الداري انها تمليك فيه معنى الاباحة فهذا ما ذكره الشيخ والذي ذكره
الداركي في شرح المختصر انها تمليك المنافع وهكذا احكام بابه في الشرح ووجه ما قلناه انه لا خلاف
في ... اعارة على وجه القربة او على غير وجهها او اعار ذا رحم محرم او عبدا ذا رحم ... انها
اباحة المنافع ولانها لو كانت تمليك المنافع لكان له ان يؤجر كالمستأجر فلما لم يجز دل على انها
اباحة المنافع وقولهم ان اعارة الدراهم والدنانير قرض ولو لم تكن الاعارة تمليكا لم تكن اعارتها قرضا
لا يلزم لان القرض هو تمليك الاعيان والاعارة بالقرض لا تصح واعارة الدراهم ليست في المعنى
اعارة على الحقيقة ولا الدراهم تصح عاريته وانما تحمل اللفظ قول القائل لغيره اعرتك هذه الدراهم
حكما مخصوصا تخرج به من حكم العارية لانهم حملوه على معنى العطية

## مسألة

وجميع ما يملكه
الانسان فانه يجوز له ان يعيره غيره من دار وفرس وثياب وجارية الا ان الجارية المستعارة لا يجوز للمستعير
ان يطاها ولا يجوز ان يستخدمها كلها في الاحكام وذكر الجدار ... وذكر العرصة ثم في ... لا خلاف في جواز
اعارة هذه الاشياء والاصل المذهب في ذلك ان كل ما يجوز العقد على منافعه فهو عارية ومنافعه
مباحة وهو في يد المستعير امانة والرجوع فيه جائز متى شاء صاحبه وقت او لم يوقت ويدخل في ذلك
الرقيق والاواني والعقار والسلاح ولا يضمن المستعير شيئا من ذلك الا ان يتعدى فيه او يشرط الضمان
عندنا وما لا يصح العقد على منافعه فهو قرض يملك بالقبض وان كان بلفظ العارية فهو مضمون
بماله والمثل يكون حالا وان اجل لم يصح التاجيل ويدخل في ذلك الدراهم والدنانير والموزونات والمكيلات
قال رضي الله عنه الشيخ في الدرس وان شئت قلت عقد الباب ان كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فانه تصح اعارته
وما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فانه لا تصح اعارته قال الامام الاول هو الاصح والاولى والاصل
فيه قوله صلى الله عليه العارية مؤداة وهذا عام في جميع ما جرت العادة في اعارته قلنا
وما لا يجوز العقد على منافعه ولا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لم تصح اعارته لما بينا ان العارية اباحة
المنافع ولا تصح الا فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قلنا الا ان الجارية المستعارة لا يجوز للمستعير
ان يطاها وهذا مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله العادون

## مسألة

ولو ان رجلا استعار من رجل
فاباح عز وجل الوطء مع عقد النكاح او ملك اليمين وحظر ما سواه

وبنا عليه المستعير كان للمعير ان طالبه بنقض حائطه
حائطا ليبني عليه بناء او يضع عليه خشبا فاعاره وسوا كان الوقت حل او لم يحل الا انه ان طالبه
ورفع ما وضعه عليه وبناه سوا كان اعاره مطلقا او موقتا وسوا كان الوقت حل او لم يحل الا انه ان طالبه
بذلك وقد اعاره موجلا بعد حلول الاجل لم يلزمه شي وان طالبه به قبل الاجل وكان اعاره مطلقا
وطالبه بنقضه لزمه قيمه ما غرم المستعير في بنايه والكلام فيه في مسله الغرضه اذا استعارها
رجل ليبني فيها جدارا او ما قلناه ان للمعير ان يطالب المستعير بنقض جداره وعرضه متى اراد سوا
كان اعاره مطلقا او موقتا وهو قول ح وش فان قيل اذا ضرب اجلا للعاريه لم يكن له ان يرجع فيها
قيل له قوله صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله صلى الله عليه العاريه مودا
ولان اصاع المستعير من فتح بابه وتسليم ما عليه الى صاحبه بعد مطالبته يكون عصيانا ولانها
عاريه فردها عند المطالبه واجب كالعواري المطلقه قلنا الا انه ان طالبه بذلك وقد اعاره
موجلا بعد حلول الاجل لم يلزمه شي وهو قول ح وعند ش يضمن اذا لم يشترط القلع لنا انه
لم يحصل فيه غرم وقد ركبا الوشرط القطع قلنا وان طالبه قبل الاجل ضمنه قيمه ما غرم
المستعير وهو قول ح وش قال ش لا ضمان عليه وهذا لا يصح لانه مغرور من جهته بخفه العاريه
يشبه واشبه المغرور بالجاريه قلنا او كان اعاره مطلقا فطالبه بنقضه فانه يضمن ما غرم
المستعير في بنايه وهو قول المرتضى بن الهادي وهو الظاهر من قول ش وعند ح وش لا يضمن شيا وهو
الاطلاق ويقتضي الباب فيما كان لو اعاره موقتا ثم طالبه بنقضه قبل الوقت ولان الدافع
اذا اذن له بالبنا مطلقا فانه يكون مغرورا من جهته في طالبه بنقضه لزمه قيمه ما غرم المستعير
العاريه لا تضمن الا من وجهين احدهما ان يشترط

# باب ضمان العاريه مسله

والضمان وهو ان يتعدى فيها اما اذا تلفت بالتعدي والاحلاف في وجوب
الضمان ان تلف والاصل فيه قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم ومعلوم انه
لم يرد به نفس الاكل فقط فوجب ان يكون جميع الاستهلاك من ذلك الا انه وقوله صلى الله عليه الخلق
ما لامرى مسلم الا بطيبه من نفسه وطيبه النفس لم يوجد من صاحبه وقوله العاريه مودا وقوله
ليس على المستعير غير المغل ضمان والمغل هو الخائن فاذا تعدى في التلافه يكون مغلا وما قلناه انها غير
مضمونه في الاصل واذا شرط فيها الضمان صارت مضمونه وهو قول القسم والهادي عليهما السلم واليه
ذهب الناصر وما يشبه وهو مروي عن جعفر بن محمد عليه السلم والاظهر انه اجماع اهل البيت عليهم السلم
وبه قال قتاده ومن ابي ليلى وعبد الله بن الحسن العنبري وما روى زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه وعليهم
السلم انه قال الاضمان على المستعير الا ان خالف فيحمل عندنا اذا اطلق الاستعاره وعند ح وش انها
غير مضمونه الا اذا تلفت بالتعدي وروي ذلك عن علي عليه السلم وعمر وعند ش انها مضمونه بكل حال
وهو مروي عن ابن عباس وابي هريره وعن ك انها ان كانت حيوانا لا تضمن وان لم يكن حيوانا فهي
مضمونه والوجه في ذلك مع ما قوله صلى الله عليه ليس على المستعير غير المغل ضمان والمغل
هو الخاين ولانها مقبوضه من صاحبها باذنه لا على وجه البدل والوثيقه فلا تضمن كالوديعه

ولانها عقد على المنفعه فلا تضمن به الرقبه كالاجاره ولان اجراها غير مضمونه فوجب ان لا يكون اصلها غير
مضمونه كالوديعه وعكسه المقبوض على وجه الغصب والقرض في البيع الفاسد والسوم عندهم
واما الكلام على ابي حنيفه فقول النبي صلى الله عليه لصفوان بن اميه لما استعار منه دروعا فقال اعاريه
يا محمد ام غصبا فقال بل عاريه مضمونه فشرط فيها الضمان وهذا يدل على انها تضمن مضمونه اذا شرط
الضمان لان الضمان لو لم يكن متعلقا به لكان ذكره يجري مجرى اللغو الذي لا فايده فيه لانه ذكر العاريه
كان يفيد الضمان ولانه قبضها من صاحبها على وجه العقد ليستنفع بها مع بقا عينها فاذا شرط فيها
الضمان ضمن دليله اذا اخذ الامام الشاة من قوم للحاجه وشرط الضمان فانه يضمن لها وفيه بينا
ومن اصحابنا ولان المعير سلطه على الانتفاع به وبقا عينه ملكه فوجب الا يضمنها اذا لم يشترط الضمان كالرقبه
المستاجره وقوله اذا لم يشترط الضمان لو باين على اصلنا والاصل ان المستاجر يضمن عندنا اذا شرط الضمان
مسله ولو ان رجلا استعار دابه على ان يركبها الى موضع فركبها الى موضع ابعد منه او استعارها ليحمل
عليها شيا فحمل اثقل منه فتلفت ضمنها وهو قول ح وعند ش ان تلفت دون الموضع ضمن فيمثل وان جاوز
بها الموضع كان غاصبا فلزمه قيمتها اكثر ما كانت يوم جاوز بها فالوا لان الغصوب مضمون بالاكثر
القيمه وذلك لانه صار متعديا بالاجل المخالفه في مجاوزه الموضع فوجب ان يضمن كالغاصب ويلزمه
الاجره لما زاده الى ان جاوز بها على ما اصطلحي عليه السلم اذ قد ثبت من اصله وجوب الكرى على الغاصب مسله
وكذلك ان استعار ثوبا على ان يلبسه في البلد فسافر به فتلف ضمنه للوجه المذكور في المسله الاولى
وان استعار دابه على ان يركبها فاعارها غيره ضمنها نص عليه في الاحكام وكذلك من استعار عاريه
مطلقه لم يجز له ان يعيرها غيره وهو قول بعض المسهورين وحكي عن بعضهم انه جوز ذلك وعندي ان
استعار دابه على ان يركبها او ثوبا على ان يلبسه جاز له ان يعيره غيره اذا لم يجاوز به ما استعاره وان
شرط الا يعيرها غيره فاعاره ضمن وذلك لما بينا ان العاريه اباحه المنافع لا تمليكها فاذا ثبت ذلك فمن
ابيح له شي لا يجوز له ان يبيح غيره كمن قدم اليه الطعام فانه لا يجوز له ان يبيح غيره مسله ولو ان رجلا
استعار من رجل شيا ورهنه باذن صاحبه فلم يقض المعير فيمته والحصيل الكلام في هذا الباب
ان يكون عاريه بشرط ان يرهنه فيضمنه المرتهن ومعنى قولنا ان المستعير يضمنه انه يلزمه رد ما اخذ
من فضل الرهن على الدين على الغير فيلزمه ايضا ان يرد عليه ما يحصل له من عوض رهنه وهو قدر نقصان
دينه ولا يكون المستعير ضامنا على التحقيق بل هو اسير الاقدر دينه فانه ضامن له والضامن هو المرتهن واذا
رهنه بغير اذن المعير فهو ضامن للقيمه والفضل بينهما وهو انه اذا رهنه باذنه لم يكن متعديا فيه
فاذا تلف لم يضمن الا قدر دينه لان العاريه يكون مضمونه بشرط الضمان فاذا اخذه على ان يرهنه فكانه
شرط انه يكون مضمونا عليه بقدر دينه ولو شرط هذا لكان يلزمه ضمان ذلك القدر وكذلك قلنا
وليس كذلك اذا رهنه من غير اذنه لانه اذ ذاك يصير متعديا فيه فيلزمه ضمان الجميع كالمودع اذا تعدى
في الوديعه مسله والمستعير اذا استهلك العاريه على اي وجه استهلكها ضمن وهذا مما لا خلاف
فيه والاصل فيه انه يكون متعديا كالغاصب مسله واذا استعار رجل من رجل شيا واعطاه
عليه رهنا فقبضه كان ذلك تضمينا فان تلف ضمنه نص عليه في كتاب الرهن في المنتخب فيسا وجهه

مسألة وإذا رد المستعير العارية على صاحبها مع مملوكه أو أجيره فتلفت في الطريق لم
يضمن المستعير وإليه ذهب مالك وهو قوله وقال لو رد مع ابنه أو بنيه أو أحد من عياله لم يضمن
ذكره ابن الحاجب في المختصر وذلك لأن يد هؤلاء كيد المستعير والعادة جرت برد العواري على
هذا الوجه فأشبهت إذا ردها بنفسه. مسألة فإن ردها مع أجنبي فتلفت ضمن وإليه ذهب
مالك وهو قول [illegible] لأن الأجنبي لا يجري مجرى يده في العادة فأشبهت الوديعة إذا أسلمها مع الأجنبي
فتلفت. مسألة وإن تلفت بجناية من الحامل ضمن الحامل لأنه يكون متعديا فيضمن كما يضمن
الغاصب إلا أنه [illegible] الحامل إن كان الحامل من جملة عيال المستعير [illegible] والمستعير إذا
المستعير [illegible] له ولا يسأل عليه وإن لم يكن من جملة عياله وكان أجنبيا كان المعير بالخيار بين
أن يطالب المستعير وبين أن يطالب الحامل لأن كل واحد منهما قد تعدى فلما [illegible] أشبها الغاصب
فإن طالب المستعير رجع بها على الجاني وإن طالب الحامل لم يرجع به على المستعير لأن الحامل هو المتلف
فأشبه إذا غصب رجل رجلا شيئا فغصبه عليه آخر فاستهلكه وإذا طالب الأول يرجع به
على الثاني لأنه هو المستهلك وإذا طالب الثاني لم يرجع به على الأول لأنه لم يستهلك فكذلك المستعير

فصل قال الشيخ ومن أصحابنا من قال إن المستعير إذا رد الدابة المستعارة إلى إصطبل صاحبها
فربطها فتلفت فإنه يضمنها وهذا ذكره صاحب الواضح وبه قال ش قال والأم بأنه لا يلزمه الضمان
وبه قال ح وفي التعليق [illegible] للأول وهو أنه لم يردها إلى المعير ولا إلى من يقوم مقامه فأشبه
إذا ردها إلى الأجنبي ولم يردها مستحق وإذا لم يردها إلى صاحبها ضمن كالوديعة وللثاني
وهو أن العادة جارية بالرد على هذا الوجه فوجب أن يكون في حكم المأذون فيه فإذا تلفت وجب
ألا يضمن كما لو ردها على صاحبها أو على غلامه. فصل قال الشيخ وذكر أصحابنا أن
المستعير إن رد العارية مع غلام المعير فتلفت فلا ضمان عليه وهذا ذكره صاحب الواضح وذلك لأنه
رد جار من جهة العادة برده. فصل قال ع من استعار دابة ليركبها إلى موضع فركبها إلى موضع
أبعد منه ثم ردها فتلفت ضمن وإن المودع إذا أخذ من الوديعة شيئا ثم رده إلى الموضع لم يضمن وهو
قوله وعند ش يضمن في الوديعة والعارية جميعا وهو أن يد المودع يد المودع فإذا رد لم يضمن
والمستعير ليست يده يد المعير. مسألة قال ع إذا استعار رجل من رجل دراهم أو دنانير فإعارة فهي
قرض وبه قال ح والأصل في هذا البابين أن كل ما يجوز العقد على منافعه فهو يكون عارية على
الحقيقة وكلما لا يجوز العقد على منافعه فإنه يكون قرضا وإن ذكر بلفظ العارية وذلك لأن العارية إباحة
المنافع وقد ثبتنا فيما تقدم أنها [illegible] دون استهلاك أعيانها كانت
مضمونة فإنها تكون تمليكا لا إباحة وهي تمليك كالقرض والدراهم والدنانير تجري هذا المجرى
فوجب أن تكون قرضا وإن عبر عنها بلفظ العارية وذلك مجاز

## باب اختلاف المعير والمستعير

مسألة إذا اختلف المعير والمستعير في قيمة العارية التي لزم المستعير ضمانها
فالقول قول المستعير مع يمينه والبينة على المعير على أصل قوله عليه السلام وذلك لأن المعير هو
الذي يدعي على المستعير زيادة القيمة ما ينكره المستعير فوجب أن تكون البينة عليه لأنه

مدعي واليمين على المستعير لأنه منكر. مسألة وإن اختلفا في رد العارية فقال المستعير رددت
وقال المعير لم ترد فالقول قول المعير مع يمينه والبينة على المستعير على مقتضى نصه على حكم
المدعي والمدعى عليه وتمييز أحدهما من الآخر وهذا ذكره صاحب الواضح أن البينة على المستعير
واليمين على المعير وذلك لأنهما اتفقا على حصول العارية في يد المستعير فإذا ادعى ردها على المعير
فعليه البينة لأنه مدعي والمعير منكر فعليه اليمين قال من أيده الله وهذا يجب أن يكون العارية إذا
أخذها بشرط الضمان لأنه إذا أخذها بشرط الضمان صارت مضمونة عليه فإذا ادعى ردها على المعير
فأنكر المعير فعليه البينة لأنه يريد إسقاط ضمانها الثابت في الظاهر عن ذمته وأما إذا أخذها لا بشرط
الضمان فلا يمتنع أن يقال إن القول قول المستعير لأنه أمين والعارية في يده أمانة فصار كالمودع إذا
ادعى ردها على المودع. مسألة وإذا اختلفا في الموضع الذي استعارها إليه ليركبها أو حمل عليه فالقول
قول المستعير مع يمينه والبينة على المعير لنص النبي عليه السلام في غير موضع على أن من يريد إلزام الغير مالا
بقوله منكر فهو المدعي فوجب على مقتضاه أن المعير هو المدعي وذلك لأن المعير إذا قال أعرتك
إياها على أن تركبها إلى موضع كذا أو حمل عليه فجاوزت فإنه يدعي عليه أنه ضامن لأنه
يريد تغريمه فإذا أنكر المستعير ذلك فالبينة على المعير لأنه هو المدعي واليمين على المستعير
لأنه منكر هذا ما ذكره الشيخ وذكر صاحب الواضح أن البينة على المستعير واليمين على المعير
وجه هذا القول وهو أن الظاهر مع المعير لأن الأصل أنه غير مأذون له إلا فيما يعترف صاحبه بأنه مأذون
فيه فيستأذن بذلك القدر بإقراره وما عدا ذلك فإن المستعير يكون مدعيا لجواز التصرف فيه
فيجب عليه البينة وعلى المعير اليمين لأنه منكر ووجه الأول أيضا أنهما اتفقا على أن التصرف كان
بالإذن واختلفا في قدره وكيفيته فوجب أن تكون البينة على من يدعي الجناية وإلزام المال كما نقول
في الخياط وصاحب الثوب إذا اختلفا في كيفية القطع أن القول قول الخياط والبينة على صاحب
الثوب

## كتاب الهبات والصدقات

والهبة اسم لما يوهب ويستوهب وهي مصدر بمعنى المفعول وكان أصلها وهبة فحذفت الواو
ونقلت حركتها إلى الهاء كما نقلت في أصله وعدة وزنة [illegible] وجهان وهبة ووهبة و
الأصل في جوازها الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي
الهبة من البر وقوله لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وقوله فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا
مريئا وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله العائد في هبته كالعائد في قيئه وأما
الإجماع فإنه لا يعرف فيه خلاف بين المسلمين. مسألة شرائط صحة الهبة الإيجاب من الواهب
المالك والقبول من الموهوب له وأن تكون مما يصح بيعه ويكون مشاعا وغير مجهول [illegible] إنما الموهوب
يكون معلوما بأن يكون محدودا إن لم يكن مشاهدا [illegible] الواهب أو يكون في يده [illegible] مجهولا
[illegible] أن يقول وهبت منك جميع ما ورثته عن فلان ويكون ذلك غير مضبوط [illegible]
[illegible] أن الهبة لا تصح إلا بالإيجاب من الواهب وهو أن يقول وهبت والقبول من الموهوب له
والأصل فيه اعتبار القبول ما روي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه [illegible] فقال هو لك

بان رسول الله فقال لعيبه ولو كان يصح ان يكون الشيء هبة بمجرد الايجاب من دون القبول لكان لا يبقى
لقوله صلى الله عليه لا يعيبه فيه يملكه بالهبة وهي قوله هو لك ولانه عقد تمليك في حال الحياة
من جهة القول فوجب ان يعتبر فيه القبول دليله سائر العقود كالبيع والاجارة والنكاح و
لا يلزم عليه الوصية لانها انما تثبت بعد الموت ولا العتق لانا قلنا عقد والعتق ليس بعقد في
الحقيقة قلنا وان يكون الموهوب مما يصح بيعه ولا خلاف انما يصح بيعه فانه يصح هبته لان
الهبة تتضمن معنى البيع الا انها لا تقتضي بمجردها العوض وكلما جاز بيعه جازت هبته واما ما
لا يصح بيعه فان فيه ما تصح هبته لا من يرجع الى العوض وذلك كالكلب على اصل يحيى عليه السلم و
لحوم الاضاحي قلنا ويجب ان يكون معلوما لما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلم لا
تجوز هبة ولا صدقة الا ان تكون معلومة مقبوضة وروى الشعبي عنه عليه السلم انه قال في الهبة
والصدقة هما جائزتان اذا كانتا معلومتين وان لم يكونا مقسومتين ولانه ضرب من التمليك في
حال الحياة من شرط صحته القبول فلا يصح في المجهول كالبيع ولا يلزم الوصية لانها تملك بعد الموت
ولا العتق لانه لا يحتاج الى القبول في تبع بالصفات ولا خلاف ان ما لا يستقل ولا يحول كالاراضي والعقار
يصير معلوما بالحد وذلك كالبيع والمستأجر ولا خلاف ايضا ان ما يستقل ويحول اذا كان في يد الواهب
مشاهدا يصير معلوما بعينه والاشارة كما يصير معلوما في البيع من وعلى هذا يجب ان يكون الارث
معلوما على الجملة لا على التفصيل وقد يصير معلوما باللقب وهو اضعف من الحد فلا تجوز هبته
والمشاهدة ولا خلاف انه اذا قال وهبت منك ما ورثته من فلان فان الهبة تصح وان لم يعلم حصته
ما ورثته واشار ذلك على مذهب يحيى عليه السلم وهو لا يعلم قدره لا يكون معلوما ولا تجوز
هبته كما لا يجوز بيعه واجاز السيد م بالله في موضع هبة المجهول وهي ان يكون لرجل سهم في ملك
رجل لا يعرف كم قدره وكميته جاز له ان يهبه منه وان بيعه منه لانه لا يحتاج الى القبض والتسليم
وقال ايضا اذا قال وهبت منك جميع ما ورثته من فلان فان الهبة تصح وان لم يعلم حصته ما ورثته
واشار الى ذلك على مذهب يحيى عليه السلم وهذا يجب ان يحمل على الموهوب من جنس واحد وانه يعلم
الموهوب له الا انه لا يعلم كميته قال المؤيد بالله وهذا يجب ان يكون المراد بما ذكره يحيى عليه السلم
ان الموهوب يجب ان يكون معلوما غير مجهول معلوم على الجملة دون التفصيل

فصل

قال الاخوان والقبض في الصدقة حضور ما حل محل القبول للعقد والجاري فيما بين الناس قال
قدس الله روحه وكذلك الشيء الذي يجري فيه التهادي فان القبض يحل محل القبول قال قدس
الله روحه وكذلك اذا وهب الوالد من ابنه الصغير له رضا وكانت الا في يده ان القبض
يحل محل القبول وهو قول ابي ح في الاخيرة وعندنا لا بد من ان يقول قد وهبت منك ثم قلت
له واما القبض في ما عدا هذه المواضع لا يحل محل القبول

فصل

قال م بالله ابطال
اصحابنا الهبة اذا لم تقبل يدل على انهم يراعون فيها المجلس لان المجلس لو لم يراع فيه
لم يبطل الا ان تقع الفسخ ووجهه انه عقد تمليك مفتقر الى الايجاب والقبول فوجب ان يراعى
في صحته المجلس دليله سائر العقود

مسئلة

وليس من شرط صحة الهبة القبض اذا
وهب رجل لرجل شيئا فقبله صحت الهبة وان لم يقبضه الموهوب له وكذلك الصدقة هذا
قول القسم ويحيى عليهما السلم وهو مروي عن امير المؤمنين علي عليه السلم وابن مسعود وشريح
وبه قال ك وابو ثور واحمد وحكي عن ابن ابي ليلى ان الصدقة تصح من دون القبض وعند ش انها
انها لا تصح من دون القبض وهو قول ح وص وش والثوري وهو مروي ايضا عن علي
عليه السلم وعمر وعثمان وانس الا ان الظاهر الحجة قوله صلى الله عليه واله وسلم
العائد في هبته كالعائد في قيئه وروى عنه صلى الله عليه واله لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا
الاب فيما وهبه لولده وروي من اعمر عمرى فهي له ولعقبه لا ترجع الى الذي اعطاها لانه
اعطى عطاء جرت فيه المواريث ولم يشترط صلى الله عليه وعلى اله وسلم شيئا من اعتبار القبض فاستمر ذلك
في المقبوض وغير المقبوض فان قيل لم يعتبر فيها القبول ولا خلاف انه شرط فالجواب ان معنى القبول
قد تضمنه الايجاب وهو ذكر العقود لان العقود لا تستعمل الا فيما استقر فقد والاستقرار
لا يحصل من دون القبول والقبض امر منفصل عنه يبين صحة هذا ان الواهب لو قال وهبت ولم
يقبله الموهوب له وامتنع من قبوله لم يوصف الواهب بانه رجع في هبته ولو قبله ولم
يمنعه الواهب من ذلك لوصف بان الواهب رجع في هبته فبان ان المعتبر فيه القبول دون القبض
ولانها عقد تمليك يتضمن الايجاب والقبول فلا يفتقر الى القبض كالبيع والاجارة ولانها
عقد يقتضي العطية فاشبه الوقف او عقد تبرع فاشبه ما قلنا او عقد قربة فصار كالوصية
وللمخالف ما روي عن النبي صلى الله عليه انه اهدى الى النجاشي فمات النجاشي قبل وصوله اليه فقال
النبي اني كنت اهديت اليه اواقي من مسك وحلل وانه مات وهي مردودة الي فاعطيك منها فردت
اليه فاعطى منها كل امراة له شيئا واعطى ام سلمة الباقي مع الحلة وروي واعطى نساءه مسكا
لام سلمة واعطى الباقي غيرها من نسائه فهذا الخبر يدل على ان ذلك كان على ملكه ما لم يقبضه
لانه قال وانها لي وروي عن النبي صلى الله عليه في الخبر المشهور يقول ابن ادم مالي مالي وما لك
من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت والامضاء هو الاقباض والتسليم
وروى زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلم انه قال لا تجوز هبة ولا صدقة الا ان تكون معلومة
مقبوضة ومن جهة المعنى نقول لانه عقد ارفاق فوجب ان يحتاج الى القبض
كالعارية ولانه عقد تبرع فلا يكفي فيه مجرد القبول كالعارية والقرض قال السيد وهذا لا
يصح لان العارية لا يحتاج الى القبض بل تصير عارية بالقبول عندنا

فصل

قال اصحابنا هبة
المشاع جائزة على اصل يحيى عليه السلم واليه ذهب م بالله وهو محكي عن الناصر عليه السلم وبه قال
ك وش فاما ح ومن وافقه والثوري ومن جرى مجراهم لا تجوز فيما ينقسم وجائزة فيما لا ينقسم لما روي عن
النبي صلى الله عليه واله وسلم انه اشترى سراويل وقال للسائغ زن وارجح وهذا هبة مشاع ولا
يصح ان يقال ان هذه الزيادة لم تكن هبة وانما كانت ثمنا يلحق العقد لان ظاهر هذا يقتضي الهبة
فان الزيادة انما تكون ثمنا يلحق العقد اذا سمي المشتري له جعله ثمنا مضافا الى الاصل وظاهر
قوله ارجح يقتضي الهبة [illegible] ان يقال هذا النبي على وجه البيع فانه يكون هبة

فصح فيما انقسم كالبيع او نقول عقد لو تناول مشاعا فيما لا ينقسم
ولا ينعقد يصح فيما لا ينقسم فصح فيما ينقسم كالبيع لان كل ما جاز بيعه جازت هبته كالمفرد
ثم فاذا تناول مشاعا فيما ينقسم وجب ان يصح كالبيع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمر بالروحاء ومعه اصحابه فاذا هو بحمار وحش عقير فيه
سهم فقال النبي صلى الله عليه دعوه حتى يجي صاحبه فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله هذه رميتي فكلوه
وسائلكم به وروي فهو لكم وروي فشقوه وامر النبي صلى الله عليه ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق
فكانت هبة مشاعة واجازها النبي صلى الله عليه **فصل** قال ابو يوسف ومحمد وهو
كمن وهب من الرجلين دارا فهو جائز وهو قول ... ومن لا يجوز ان يهب نصفه من الدار
جائز وهو قول ... لا يجوز وهو قول ابن شبرمة قال ومن لا يجوز ان يهب نصفه من الدار
لشريكه وهو قول ابن ابي ليلى وفي رواية اخرى انها جائزة وبه قال ... وهو قول
اصحابنا **مسألة** قال احمد بن حنبل على القلم ولو كانت الدار معروفة او شبه الدار
عما يعرف ذكر حدودها عند الهبة وذلك ان الهبة تصح بان تكون معلومة فاذا كانت الدار
معروفة مشهورة كانت مستغنية بشهرتها عن التحديد فلم يحتج الى ذكر الحدود عند الهبة من
دون ذكر الهبة كما تصح البيع وقد سا في كتاب البيوع ان البيع تصح فيما يكون معلوما للبائع
والمشتري **مسألة** واذا قال رجل لرجل وهبت لك جاريتي فلانة او عبدي فلانا او فرسي
جاز ذلك اذا كان معلوما نص عليه في الاحكام وقد بينا انما يفتقر في قوله وما في معناه الى ان
يصير معلوما بالتعيين لا بالتحديد لان تحديده لا يمكن فاذا كان الموهوب بحضرة الواهب والموهوب
له فقال هذا او اشار اليه او ذكره باسمه وقد عينه وصار معلوما بالتعيين جازت هبته **مسألة**
ولو ان رجلا وهب لمملوك غيره شيا فقبله المملوك صح قبوله وملكه سيده وان لم
يقبله لم تصح الهبة وان قبلها سيده ولو قال سيد العبد لا تقبل وقال العبد قد قبلت فالقول
قول العبد وكذلك ان اوصى رجل لعبد رجل بوصية فقبولها الى العبد لا الى سيده فان قبلها
صحت وان لم يقبل لم يصح نص في الاحكام وما ذهبنا اليه في الهبة هو قول ... وحكاه ابو
الحسن في المختصر عن محمد ولم يحك خلافا فيه وذلك لان القبول انما يعتبر فيه قبول من يكون العقد
معه فيكون هو المعقود عليه فاذا كان الموهوب له العبد كان القبول اليه ولا يعتبر فيه قبول
غيره كما لو كان العبد هو البائع او المشتري واستقال الهبة الى سيده لا يمنع من ان يكون صحتها
موقوفة على قبول العبد كما ان انتقال ملك ما اشتراه الوكيل الى الموكل لا يمنع
ان تكون صحة الشرى موقوفا على قبول الوكيل لما كان هو المعقود عليه والعروس الوكيل ...
العبد من حيث حصل الملك بالشرى للوكيل ثم ينتقل الى الموكل والعبد لا يملك لا يمنع
ان يكون الاعتبار في القبول للعبد كما يكون الاعتبار في قبول الشرى واذا كان ملك المشتري
حصل للمولى ولان حصول الملك لسيده لا يمنع من ان يكون حصوله موقوفا على قبول العبد
كما ان رجلا لو قال لغيره وهبت منك هذا الشي على ان تقبله فلان فالهبة يملكها الموهوب
قبلها فلان فان لم يقبلها لم يملك وان كان اذا قبلها حصل الملك لغيره فاذا ثبت ان قبول
العبد يؤثر في صحتها ثبت ان العبد لا يملك وحصل الملك لسيده وكذلك الكلام
في الوصية للعبد **مسألة** وللرجل ان يهب من ماله ما شا في حال صحته وفي اول مرضه فاما
عند ثقل المرض وحال الاياس فلا يجوز الا الثلث وكذلك لو اراد ان يتصدق بجميع ماله في حال
الصحة قد نص عليه في الاحكام وقد قال في المنتخب لا يجوز للرجل ان يهب في دفعة اكثر من ثلث
ماله في الاحوال والصحيح المعمول عليه ما نص في الاحكام وهو اختيارهما وهو قول
العلما واما ما ذكره في المنتخب فانه ضعيف قال ما ثبت لا اعرف احدا قال به وقال في
كتاب الحج من الاحكام فمن جعل ماله في سبيل الله او هداه الى الكعبة او نذر بذلك اخرج
الثلث من ماله ويمسك الثلثين قال الاطرد ... هذا الذي قاله لكن يلزمه
اخراج الثلث ويكره له ان يزيد عليه الا انه اخرج جميعه هبة او صدقة ملك عليه
فيكون معنى قوله ان للانسان ان يجعل في ماله ما شا انه يملك عليه اذا فعل ذلك ولا يحجر عليه
فيه والاصل في ذلك وهو انه لا خلاف بين المسلمين ان المرء اولى بان يتصرف في جميع ماله
وان اخرجه عن ملكه بالاعواض وغيرها اذا لم يكن محظورا والاجماع اكبر الدلالة و
ايضا فصح ان ... من السلف قد اثروا واخرجوا من اموالهم فلم ينكر عليهم منكر وقد قال صلى
الله عليه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فالمفهوم من هذا انه اذا طابت به نفسه
حل وما روي من ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه بمثل بيضة من ذهب فقال اصبتها
من معدن فخذها فهي صدقة ما املك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه واتاه
من قبل يمينه فقال مثل ذلك فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه ثم اتاه من خلفه فاخذها
النبي صلى الله عليه فحذفه بها فلو اصابته لاوجعته او عقرته ثم قال يأتي احدكم بما يملك
فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى لا يقدح فيما قلناه
لانا لا نقول ان اخراج الانسان جميع ماله مستحب وانه يكون قربة اذا فعله على الاطلاق وانما
نقول انه اذا فعله يملك عليه ويدل على ما قلناه ان سعدا كان مريضا فدخل عليه
النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فاستشاره في ان يتصدق بجميع ماله فقال لا فقال افا
تصدق بثلثي مالي فقال لا فقال افاتصدق بشطر مالي فقال لا فقال افاتصدق بثلث مالي فقال نعم الثلث
والثلث كثير ولان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تتركهم عالة يتكففون الناس لانه صلى الله عليه
بين له ان اخراج جميع ماله مكروه ولم يقل ان ذلك لا ينفذ اذا فعله ولم يكن ذلك لا معنى
ان يتركه واما وجه ما ذكره في المنتخب فقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا
تبسطها كل البسط فنهى عز وجل عن الاسراف في الامساك وفي الاعطا فوجب القصد في ذلك
وهو الثلث ليطابق جواز الوصية به ويدل على ما بينا ما ذكرنا من الخبر ولانها عطية لا عوض
لها على الثلث ولا يصح ذلك دليل ذلك اذا وهب في حال يسره المريض والاياس ولا يصح
ان يقال المانع في هذه الحالة حق الورثة لان الورثة لم يستحقوه فيكون تحت الهم ولا يدرى هل
يستحقونه ام لا وقال فيه فان وهب لك ماله وسلمه الى الموهوب له كان له ان يهب

من الثلث قال السيد [illegible] وعلى هذا القول يجب ان يكون في الباقي بعد ذلك كالقول فيما مضى
حتى لا يبقى من الباقي شيء لعود الامر الى ان يكون جميع المال موهوبا فان قيل هذه الرواية ايضا اجازة هبة
جميع ما ملكه ولكن على التدريج وذلك واحد مما يحتاج الورثة فان حكم الهبة ليس حكم الوصية
مسئلة وقال ايضا في المجرد ان وهب اكثر من ثلث ماله كان له ان يرجع فيه فان لم يرجع حتى
هلك كان لورثته ان يرجعوا فيه الا ان يكون وهبها على عوض معلوم [illegible] ولا لورثته
الا العوض وهذا مبني على قوله ان الرجل لا يصح منه ان يهب من ماله اكثر من الثلث ووجهه
ان هذه الهبة لم تكن صحيحة فجاز له الرجوع فيها وجاز لورثته الرجوع بعده [illegible] ما زاد على
الثلث ولكن هذا اذا كان الموهوب قائما بعينه فاما اذا كان مستهلكا فليس لهما ان يرجع
على هذه الرواية ايضا لانه سلطه على استهلاكه والاولى ذلك ان يكون قد اباحه قلنا
الا ان يكون وهبها على عوض معلوم لان الهبة على العوض تجري مجرى البيع مسئلة و
قال فيه ولو ان رجلا وهب ماله كله لرجل ثم وهبه كله لرجل اخر ثم وهب ثلثه لاخر كانوا مشتركين
في الثلث وهذا ايضا بناه على الاصل الذي حكيناه عنه ووجهه ان الهبة الاولى لم تكن صحيحة
ولا الثانية ولا الثالثة فاذا اراد ان يهب منهم [illegible] على ذلك الاصل فليس الا ان يشترك سهم
في الثلث وقد بينا ان هذا غير معمول عليه وعلى الاصل الصحيح اذا كانت الهبة الاولى هبة لا يصح
الرجوع فيها صحت الهبة الاولى وبطلت الثانية والثالثة مسئلة ولو ان رجلا وهب ثلث
ماله لرجل ثم وهبه لاخر كان الثلث للاول [illegible] عليه في المسئلة وانما فيه ما بيناه على الاصل الذي
قد بينا ذكره والمسئلة مبنية على ان الهبة لا يصح فيها الرجوع لان الهبة لو كانت مما يصح فيها الرجوع
فاذا وهبها من الثاني صحت الهبة الثانية وكان ذلك رجوعا عن الاولى ولان عنده تصح الهبة وان لم يحصل
القبض ولا خلاف في المسئلة على الجملة ووجهها ان الاول قد ملكها بالهبة الصحيحة فلا يجوز ان يملكها
الثاني كما اذا باع شيئا من رجل ثم باعه الى اخر مسئلة ولو ان رجلا وهب لرجل مالا على
ان ينفق عليه [illegible] كانت الهبة باطلة وللمنفق ما انفق وذلك لانها هبة على عوض و
الهبة على العوض كالبيع فاذا كان العوض مجهولا وجب فساد الهبة كفساد البيع بجهالة الثمن
لان العوض فيها كالثمن قلنا وللمنفق ما انفق لانه لم يتبرع وانما كان على عوض فاذا لم يسلم له العوض
كان له ان يرجع بما انفق كما ان المشتري لو اعطى بعض [illegible] مجهول كان له ان يرجع بما اعطى اذا
بطل البيع مسئلة وكذلك ان استاجره بثلث ماله او نصفه على ان يخدمه حتى يموت كانت
الاجارة فاسدة وله اجرة مثله وذلك لان مدة الاجارة مجهولة والمدة اذا كانت مجهولة
في الاجارة كانت الاجارة فاسدة فاذا كانت الاجارة فاسدة لم يستحق من المشروط شيئا
فلما لم [illegible] اجرة المثل لانه لم يدخل في العمل تبرعا وانما دخل بالعوض فاذا لم يسلم له العوض
المشروط استحق اجرة المثل كما نقول في ساير الاجارات الفاسدة مسئلة ولو ان رجلا ورث
اخر فلم يطلب الميراث حتى مات كان للورثة ان يطالبوا به الا ان يكون الذي ورث قد وهب نصيبه

من الارث هبة صحيحة للموهوب بعينه وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لان الارث صار ملكا له بحق
الارث وملك الانسان لا يبطل بالكف عن الطلب فاذا مات الانسان انتقل ملكه الى
ورثته كساير تركاته فيكون المطالبة اليهم قلنا الا ان يكون الذي ورث قد وهب نصيبه من
الارث هبة صحيحة للموهوب بعينه لانه قد اخرج ماله عن ملكه في حال حيوته وهو جائز التصرف
عليه فلا يصح الرجوع فيه كما لو باعه في حال حيوته مسئلة ولو ان رجلا وهب لرجل هبة لا
يجوز الرجوع فيها ثم باعها كان للموهوب له ان ياخذ من المشتري ويرجع المشتري على
البايع بالثمن والمسئلة مبنية على ان الهبة تصح من غير القبض عند القسم ويحيى عليهما السلام على ما ساو
الوجه في ذلك وهو ان الموهوب قد صار ملكا للموهوب له مستقرا لا سبيل للواهب الى فسخه
فاذا باعه وهو غير مالك له من غير اذن المالك كان موقوفا فان رضي صاحبه صح وابرم
والا بطل فاذا صح انه ملكه كان له ان ياخذه من المشتري كساير املاكه والمشتري يرجع على
البايع الواهب ويسترجع منه ما اعطاه كمشتري المغصوب يرجع الى بايعه اذا استحق المغصوب
من يده مسئلة فان كانت الهبة يصح الرجوع فيها كان البيع صحيحا ولم يكن للموهوب له سبيل
على المشتري وذلك لان الهبة اذا كانت مما يصح الرجوع فيها كان بيع الواهب رجوعا عنها فصح
البيع كما لو باع قبل الهبة فصل قال م بالله في الشرح هذا يدل على ان الرجوع يصح
بغير حكم حاكم كالرجوع عن الوصية والتدبير حيث يجوز الرجوع وهو قول ابن ابي ليلى فاما
السيد [illegible] وهذا غير واضح لان اطلاق يحيى عليه السلام في جواز الرجوع فيها لا يدل على انه لا يفتقر الى حكم
الحاكم كما انه لما قال للشفيع الذي يستحق الشفعة فله اخذ ماله فيه حق الشفعة لا يدل على
انه يجوز للشفيع اخذه من دون حكم الحاكم ولا يمتنع ايضا انه عليه السلام انما ذكرها هنا
جواز الرجوع في الهبة وبيان حكمه كما ذكر في الشفعة واليه ذهب م بالله تعالى بغير حكم
الحاكم وهو قول ح وص والثوري للاول وهو انه عقد يصح للعاقد الرجوع فوجب الا يعتبر في
جوازه حكم الحاكم كالرجوع في الوصية وللثاني انه لا ينتقل ملك عن مالك الى مالك اخر ولا
يجوز الا بحكم الحاكم او تسليمه كالرد بالعيب بعد القبض والشفعة مسئلة وان استحق الموهوب
لم يكن للموهوب له الرجوع على الواهب بشيء الا ان يكون الواهب قد وهب على عوض فانه يكون له ان
يرجع عليه بالعوض [illegible] وذلك لان الهبة عقد تبرع فاذا استحق المعقود
عليه لم يكن للمعقود له ان يرجع على العاقد [illegible] ولان الواهب لم [illegible] قلنا الا ان يكون الواهب
الموهوب له شيئا في مقابلة ما وهب حتى يلزمه رده عليه بالعوض واما اذا كان على العوض فانها
قد وهبه على عوض فانه يكون له ان يرجع عليه بالعوض وذلك لان الهبة اذا كانت على العوض
كالبيع فكما ان المشتري يرجع بالثمن على البايع اذا استحق المبيع في يده فكذلك الموهوب له مسئلة
ويكره للرجل الا يسوي بين اولاده بالهبة وان يفضل بعضهم على بعض فيها الا ان يكون بعضهم
ابر به واكثر نفعا له فيريد مكافاته على بره ولا خلاف في جواز الهبة للاولاد لما روي عن النبي صلى
الله عليه واله [illegible] رحمكم [illegible] صدقه [illegible] والخلاف انما في التسوية

سهم وان خلافها مكروه ووجه الكراهة ما روي ان بشير بن سعد نحل ابنه النعمان على ما روي حله
وروي نحلا فانطلق به الى رسول الله صلى الله عليه ليشهد عليه فقال له النبي صلى الله عليه اكل ولدك
نحلت مثل هذا فقال لا فامتنع النبي صلى الله عليه من الشهادة عليه وفي بعض الاخبار قال اشهد على
هذا غيري وفي بعضها اردده وفي بعضها لا اشهد الا على حق فثبت انه مكروه وذلك يؤدي الى التحاسد
والتباغض وقطع الارحام وهذا خلاف ما امر الله تعالى في قوله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام
قلنا الا ان يكون بعضهم ابر به واكثر نفعا فيزيده مكافاة له على بره لانه ذلك يكون مكافاة
واحسانا ومجازاة على جميع افعاله بالجميل وقد قال جل جلاله هل جزاء الاحسان الا الاحسان
وقوله واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها واذا كان ذلك كذلك لا يكون ابدا
نحلة قال الله جل جلاله [illegible] قال النبي صلى الله عليه منع من ابن الحلة [illegible] فان فضل بعضهم
على بعض لا على الوجه [illegible] على موجب ما نص عليه في الاحكام وان كان مكروها وقال في
المنتخبات [illegible] بعضهم اكثر مما وهبه للاجرة على طريق المكافاة جاز ذلك الى الثلث
ولم يجز فوقها قال السيد هذا بناه على الاصل الذي تقدم ذكره من ان الرجل لا يجوز له ان
يهب من ماله اكثر من الثلث وفي الجملة ان من وهب لاولاده هبة لا على وجه التسوية
من غير المكافاة كانت الهبة صحيحة وان كانت مكروهة عند القاسم ويحيى عليهما السلم
واليه ذهب مالك وهو قول [illegible] وشريك وسفيان الثوري لا باس ان يخص الرجل بعض
ولده بما شاء قال الاوزاعي له ان يخصه بالثلث لا اكثر وعند طاوس ان الهبة لا تصح وبه
قال احمد واسحق وداود دليلنا ما ذكرنا من الخبر فان فيه ما يدل على صحة الهبة وان كانت
مكروهة وهو قوله اشهد غيري ولولا ان الهبة تصح ما كان لقوله هذا فايدة وكذلك
قوله ارجعه اذ لا معنى للارجاع والشيء على ملكه ولان ايثار الهبة للموهوب له مخصوص
فوجب ان يفسد دليله الاجانب ولئن كان منها جاز ان يخص الواهب العطية جاز ان يخصه
بالزيادة كالاجانب مسألة والتسوية بين الاولاد في الهبة تعتبر فيها استحقاقهم الارث
على اصل يحيى عليه السلم ذكره الاخوان وهو قول محمد واحمد بن حنبل وشريح واسحق وقال
ابو يوسف وشريك يسوي بينهم لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اعدلوا بين اولادكم
وروي ايضا سووا بين اولادكم في العطية فلو فضلت احدا على احد لفضلت النساء على الرجال
ولان عطية الاولاد تعجيل ما يستحقونه بعد الموت فوجب ان يكون على الوجه المستحق كما ان
الوجه الاخص بعض اولاده لجميع المال ولان خلاف ذلك يؤدي الى العداوة والبغضاء مسألة
فان لو وهب المشتري ما اشتراه قبل القبض لم يجز على اصل يحيى عليه السلم لانه ملكه غير مستقر و
عند محمد تجوز هبته قبل القبض اذا قبضه الموهوب له واعتمد رحمه الله ان الهبة في هذا الوجه
ان الهبة تمليك من الواهب للموهوب له ولا يجوز ان يملك الغير ما لم يستقر ملكه له كما لا يجوز بيعه
ولان الهبة عقد تمليك في حال الحياة يتضمن الايجاب والقبول فلا يصح قبل القبض كالبيع و
لانه مضمون للحق فاشبه الرهن مسألة ولو وهب رجل لآخر [illegible] عليه

من زوجها

صحت الهبة على قياس قول يحيى عليه السلم ان المرأة يجوز ان تهب صداقها وهذا مما لا خلاف
فيه وانما الخلاف في اعتبار القبول قال السيد ما يقتضيه الدين [illegible] يحتاج الى القبول وبه قال زفر
ويحكى عن [illegible] وبه قال بعض [illegible] وحكى ذلك عن [illegible] ومنهم من قال لا يحتاج الى القبول
كالابراء وبه قال [illegible] ولانه تمليك بلفظ الهبة فوجب ان يفتقر الى القبول فاذا ثبت ذلك
وجب ان يفتقر الى القبض كالبيع فصل فاذا ابرأه من دين له عليه وان لم يقبل عند اصحابنا
وهو قول [illegible] وشريك الا ان يرد فان رد بطل بالرد عندنا [illegible] وعند [illegible] لا يبطل اعلم ان الابراء
على ثلاثة اضرب ابراء عن عين وابراء عن دين وابراء عن حق اما الابراء عن العين فانه لا يصح وذلك
كالابراء عن العارية والوديعة والغصب اللهم الا ان يكون ضمانها ان تلفت وذلك لان
الابراء هو الاسقاط والاستهلاك لما كان في حكم المستهلك ولم يكن فانما يعتبر عند الاسقاط
والاستهلاك وذلك لا يتأتى في الاعيان قلنا اللهم الا ان يكون ضمانها ان تلفت لانها صارت
حينئذ في حكم المستهلك غير القائم بعينه فيصح معنى الابراء واما الابراء عن الدين فانه لا خلاف
فيه وذلك كالابراء عن ثمن المبيع والاجرة المستأجر وقيمة المستهلك ومهر المنكوحة لا غير ذلك
ويبطل بالرد عندنا على ما تقدم القول فيه وذلك لان الابراء كما ذكرنا يقتضي التمليك فصار
كالهبة في بطلانها بالرد واما الابراء عن الحقوق فانه يصح ايضا بلا خلاف فيه وذلك كالابراء
عن الشفعة وعن عيب المعيب ولا يبطل بالرد لا خلاف فيها نصا ولكن الابراء عما ذكرنا لا
يقتضي التمليك ولا يبطل بالرد

## باب الرجوع عن الهبة والصدقة

مسألة الهبة نوعان هبة لذوي الارحام وهبة للاجانب والهبة لذوي الرحم
لا يجوز الرجوع فيها الا ان يهبها لابنه الصغير فله ان يرجع فيما وهبه والهبة للاجانب
فله الرجوع فيها اما الهبة اذا كانت لله تعالى او لصلة الرحم فلا يجوز الرجوع فيها بلا خلاف
فيه وذلك لان الهبة اذا كانت لله تعالى او لصلة الرحم فانها تكون صدقة ولا خلاف في ان الصدقة
لا يجوز الرجوع فيها وان كانت تطوعا لانها يقصد بها العوض من جهة [illegible] يطلب بها الثواب فصارت
كالهبة على العوض وروي عن علي عليه السلم وعمر وفضالة بن عبيد انهم قالوا الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها الا في ذي رحم محرم ولان الله تعالى امر بصلة الرحم بقوله تعالى واتقوا الله
الذي تساءلون به والارحام وكذلك رسوله صلى الله عليه فقد قال صدقتك على ذي رحمك
صدقتان صدقة وصلة ولانها ولا ضرر من التخصيص [illegible] وموالينكم فصل
قال يحيى عليه السلم في كتاب النكاح ان المرأة اذا وهبت لزوجها ما اخذته صداقا منه فليس
لها الرجوع فيه ان كانت وهبته لذلك لصلة الرحم ان كانت بينهما [illegible] ذلك من مذهبه
على انه لا يقتصر [illegible] على ذوي الارحام المحارم فوجب ان يكون هذا هبة مجاورة ذلك الى
الذين يلونهم بدرجة وهم اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات فان ادعى من يجوز ان يرد
الرحم بها من دون ارحامه في احد [illegible] ومن ان ذلك مقصور على ذوي الارحام
المحارم فقط الذين [illegible] بينهم لما ان الهبة بينهم تسمى القربة لان الاحسان [illegible] تكون

ومنهم من عمم بانه قد وصل رحمه وان ... هاولي بالاحسان

في السرعه فلهذا الوصف من حق ... فوجب ان لا يجوز الرجوع فيها كما اذا وهب من ذي الرحم المحرم

اسبابهم ووصف بانه قطع رحمه

فله الرحم المحرم ولبنته خصها ولا ضرنا من التخصيص وقال يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك

الى قوله وبنات خالك ... وامراه مومنه ان وهبت نفسها للنبي وهم الازواج وخصصهم

ثم قال ما يجري مجرى العموم وامراه مومنه فاشار الى النساء اجمع فان السيد فسر الايمان

يحصل لها ولا ضرر من التخصيص ومن طريق العرف انهم ايضا ضربوا من التخصيص في الحنو

والشفقه على الذي المحارم واما من بعد منها ولا بدرجه فقد اشترطناهم عن هذا الحكم

بالاحتياط لان الاعتبار ذلك يودي الى ان بني ادم مشتركون في ذلك لان الناس كلهم قرابا اكثرهم

ملعون عند مسلمي بني نوح والباقون يلتقون عند نوح ولا شك انهم يلتقون عند ادم وذلك

معلوم فساده ولا بد من تخصيص ولا تخصيص غير ما ذكرنا **فصل** وقوله عليه السلم

ايضا في المراه اذا وهبت ما احرته صداقا فقد فليس لها الرجوع فيها وهبت ان كانت

فعلت ذلك صله للرحم التي كانت بينهما قد امر مذهبه على ان الزوجيه لا تجري مجرى الرحم

وعدنا انها تجري مجرى الرحم في انه اذا وهب احدهما للاخر شيا فلا يجوز له الرجوع وعندنا

لا يجوز كما لا يجوز في هبه الاجانب اذ لا رجوع عنده في هبه الاجانب على ما نبينه

الظواهر التي ذكرها عند ذكر جواز الرجوع عن هبه الاجانب لانهما متوارثان بالسبب

فاشبه المعتق مع المعتق ولان حكم الولا اكد من حكم الزوجيه لان الولا لا ينقطع ولا

يبدل لقوله صلى الله عليه واله الولا لحمه كلحمه النسب واذا جاز الرجوع معه ولان يجوز

الرجوع مع الزوجيه اولى وايضا قوله تعالى والذين يصلون ما امر الله به ان يوصل في

اسباب ذي القربى لم يحمله احد من المفسرين على الزوجين وكل حمله على ذوي الارحام

فوجب ان يكون الزوجيه في هذا الباب كالولا في جواز الرجوع في الهبه قلنا الان

يهب للاب لولده الصغير فله الرجوع فيه عندنا علي عليه السلم والشافعي مفسته على

الابن الصغير وعنه لا يجوز الرجوع قبل ان يتزوج وهذا اقرب من قولنا وعندنا لا يجوز

الرجوع فيما وهب لولده كبيرا كان او صغيرا وعند الشافعي ان يرجع فيما وهب

ولولد اولاده لصلبه ذكورهم واناثهم وصغارهم وكبارهم فلا ضرار دله الله والامر للمويد

بالله في ان الاب اذا وهب لولده الصغير شيا هل يصح له الرجوع ام لا وقد حكي عنه قدس الله

روحه انه لا يجوز وهكذا مذكور في تعليق ابن فارس وحمل ابن ... انه لا يجوز لانه حق

الام في انها اذا وهبت لولدها الصغير شيا لم يكن لها ان ترجع فخصصه بالام يدل لك يدل

على انه لا يجري الاب مجرى الام وذلك بل يفصل بينهما اذ لو كان الاب يجري مجراها

لم يكن للتخصيص معنى وفايده وقد قدس الله روحه ان من وهب شيا لابنه البالغ فلا

رجوع له فيما وهبه يخص البالغ فهذا يدل من مذهبه انه يجوز الرجوع في هبه ولده الصغير

وانه لا يجريه مجرى الكبير لما خبر بشير بن سعد وقد تقدم بتمامه والنعمان كان صغيرا

لانه روي انه ولد بعد الهجره بار بعه عشر شهرا وكانت وفاه النبي صلى الله عليه ستة

عشر سنة فثبت جواز الرجوع فيما وهبه لولده الصغير ويدل عليه قوله صلى الله عليه ... لا يحل

لواهب ان يرجع فيما وهب الا الوالد فانه يرجع فيما وهبه لولده رواه ابن عباس وابن عمر ولكبير

مخصوص بما ذكرنا من قول علي وعمر وفضاله بن عبيد الواهب احق بهبته ما لم يثب منها الا ذو رحم

محرم ولان الاب مع ابنه الصغير يختص بولايه وكان حكمه مغايرا لحكم الكبير لانه يلي عليه من غير توليه

في بيع ماله وتزويجه على وجه لا يثبت له الخيار ولا حد من ماله لنفقته وبيع لنفقته اذا كان معسرا

وانما اختص بذلك لعدم شفقته وتحري الصلاح لاجله والتهمه عنه زايله فجاز ان يرجع فيما وهبه

له ولي ماله مضافا اليه فان قتله لم يقتل ولا يلزم عليه الحد والوصي ... لاحد منهما نحو هذا

الاختصاص ... ان يزوجه وان يبيع ماله من نفسه او يشتري منه له كما يكون للاب

وكذلك الجد اذا زوج الصغير فانه اختلف في ثبوت الخيار له خلاف الاب ولي ولايته مستفاده من

الاب والاب ولايته غير مستفاده من احد **فصل** والام اذا وهبت لولدها الصغير شيا

وقيل عنه الاب ولا رجوع لها فيه عندنا باسه وهو المحكي عن الطيبي في الوافي عن يحيى عليهم

السلم في ... للام ان ترجع فيما وهبته لولدها الصغير كما للاب ان يرجع وعند ش للام والجده

الرجوع فيه للدلاله التي ... احصصنا الاب في جواز الرجوع ... فيما وهبه

لولده الصغير خبر بشير بن سعد وابن عباس وابن عمر فيكون للام ما فيه على الاصل الذي قررنا وهو انها

جواز الرجوع في هبه ذوي الارحام المحارم ولان الاختصاص الذي يكون للاب مع ابنه الصغير لم يكن

للام معه وهو ثبوت الولايه عليه وعلى ماله على ما بينا على الله قدسنا ان المحكي عن ...

يحيى قدس الله روحه انه لا يجوز للوالد الرجوع فيما وهب لولده فيكون على هذا طردا والشافعي

وهو ان الخبر ... في جواز الرجوع للاب في هبته لانه لما اجمعنا على ان الاب يجري مجرى الام في

ذلك وكذلك الام وجب ان تجري مجرى الاب في جواز الرجوع لها فيما وهبت لولدها على ان قوله

صلى الله عليه لا يحل لواهب ان يرجع فيما وهبه الا الوالد فانه يرجع فيما وهبه لولده فان لفظ الوالد

ساوي الاب والام كما ان لفظ الولد ساوى الابن والبنت هذا كما قال صلى الله عليه لا نفاد والد ولولده

ولانه احد الابوين وكذلك حكم الابن والبنت سوا في ذلك وفي الام والاب سوا

ثم اجمعنا على ان حكم الام ... قلنا والهبه للاجانب يجوز

فوجب ان لا يثبت لها الرجوع فيما وهبت لولدها الصغير كالاب وهو قول زيد بن علي عليهم السلم وح ومن عند

الرجوع فيه عند يحيى عليه السلم واليه ذهب بالله وقوله ... فلم يثب بعوض

ان لا رجوع فيه لنا قوله تعالى واذا حييتم بتحيه فحيوا باحسن منها او ردوها ... الدلاله

فيما وهبه او رد العين ... على جواز الرجوع في الهبه على الاطلاق ... قال

ولذلك انما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه واله قال مثل

الذي يسترد ما وهب كمثل الكلب يقي ثم ياكل منه فاذا استرد الواهب فليوقف وليعرف

ما استرده ثم يدفع اليه ما وهب فاقتضى الخبر كراهه الرجوع فيه وجوازه لانه شبهه

الرجوع في الهبه بفعل مستقبح ... ليس بحرام على فاعله لان عود الكلب مستقبح وليس

حرام عليه وروي العايد في هبته كالكلب يعود في قيه فاما ما روي من غير ذكر الكلب وهو قوله

يذكر ح

الراجع في هبته كالراجع في قيئه فإن أكثر الأخبار وردت في الكلب ولعل بعض الرواة حذف
ذكر الكلب اختصارا أو الدليل على ما قلناه أيضا ما قدمناه من خبر علي وعمر وفضالة وروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثاب منها ولأنه تمليك بغير بدل ولم يعقد به
القربة فوجب أن يصح الرجوع فيه كالعارية ولأن الهبة هبتان هبة يجوز الرجوع فيها وهبة لا
يجوز الرجوع فيها فلما ثبت أن [illegible] الأقرب إلى جواز الرجوع فوجب أن الهبة للأجانب أقرب إلى ذلك
لأنها لا تبلغ [illegible] ولا يجوز قطعه وتركه وهبة الأقارب تكون صلة الرحم فلم يصح قطع الصلة فرض
لا يجوز قطعه وتركه

فصل وتصح الهبة بشرط العوض وبه قال [illegible] ومن
القولين ولا تبطل على القول الآخر
عند [illegible] تبطل الهبة بشرط العوض على أحد
لنا أنها عقد تبرع ولا تبطل بشرط العوض كالعتق

مسألة قال الشيخ رحمه الله في المختصر
ومن وهب ماله كله كان له أن يرجع في ثلثه قال الشيخ هذا أورده في المختصر بناء على قوله في هذا
الكتاب أن الإنسان لا يجوز له أن يهب من ماله أكثر من الثلث والصحيح من قوليه المعمول عليه
ما قاله في الأحكام نصا في أن الصحيح له أن يهب من ماله ما شاء وقد بينا وجه القولين فيما
تقدم وقد بينا أنه إنما يجوز له الرجوع ما دام الموهوب قائما بعينه وأما إذا استهلكه
فليس له الرجوع لأنه سلطه على استهلاكه فصار كما لو بلغه وأباحه

مسألة ومن وهب لغيره لا على وجه القربة من غير أن يكون العوض مشروطا ولا معينا فاستهلك
الموهوب له ذلك الشيء لم يكن له الرجوع فيه وهذا مما لا خلاف فيه بين القائلين بجواز الرجوع
في هبة الأجانب وذلك لأن حق الرجوع للواهب إنما يتعلق بعين الموهوب فإذا استهلك
العين بطل حقه كالشفيع لما تعلق حقه بعين المبيع فإنه يسقط بهلاكه

فصل والذي يمنع الواهب من الرجوع فيما وهبه أشياء منها أن تكون الهبة على وجه القربة كأن يكون
[illegible] أو لصلة الرحم وقد بينا الوجه فيه ومنها موت أحدهما من الواهب أو الموهوب
له فأما إذا مات الواهب بطل الرجوع ولم يكن لورثته أن يرجعوا وذلك لأن الرجوع إنما
يكون للواهب فقط لما كان منه من إخراج الملك للموهوب له والواهب هو المورث عنه
دون الوارث فوجب ألا يكون له الرجوع وأما إذا مات الموهوب له بطل الرجوع لأنه إذا
مات انتقل الملك إلى ورثته وانتقال الملك كانتقال العين وقد بينا أنه لا يجوز الرجوع
مع انتقال العين ومنها خروج الموهوب عن يد الموهوب له إما ببيع أو هبة أو
وقف وذلك لما بينا أن انتقال الملك كانتقال العين ومنها هلاك الموهوب
وقد بينا أن حق الواهب إنما يتعلق بعين الموهوب ومنها أن تكون على العوض لأنها
إذا كانت على العوض صارت كالبيع فكما لا يجوز الرجوع في البيع فكذلك فيها وهذه الجملة
[illegible] وأما الزيادة فإنها تكون على ضربين متصلة ومنفصلة
فأما المنفصلة كالولد والثمرة فإنه لا يمنع من الرجوع في الأصل وتكون الزيادة للموهوب له

وأما الزيادة المتصلة نحو السمن والكبر فإنها تمنع من الرجوع لأنها لا يمكن التمييز بين الزائد
والمزيد فصار كالمستهلك فيها وكذلك الصبغ وهذا كله على أصلنا وكذلك القول في الهبة إذا كانت
دراهم فخلطها الموهوب له بدراهم مثلها أو لم تعرف بأعيانها لأنه إذا خلطها بدراهم أخرى على
وجه لا يمكن التمييز بينهما صارت مستهلكة فيمنع من الرجوع

مسألة ومن وهب شيئا على
عوض بعينه فلم يعط ذلك العوض فله الرجوع ما دام ذلك الموهوب قائما بعينه فإن استهلك
ورجع حين استهلك صح رجوعه وإن سكت حتى علم باستهلاكه لم يكن له أن يرجع فيه من بعد قال ط
هذا إذا كان العوض مضمرا أو مظهرا غير مشروط وأما إذا كان العوض مشروطا في العقد فليس
له أن يطالب بالعوض لأنها كالبيع فإن وجد بأحدهما عيبا فله الرجوع فيه على صاحبه وإن استحق
أحدهما رجع الذي استحق عليه بما أعطاه لأنه بمنزلة الرجوع في أصل الهبة وقد بينا جواز الرجوع
فيها وجواز الرجوع فيها يقتضي جواز الرجوع في العوض قبل القبض وهذا كله قول ح ذكره أبو
الحسن فإن كان العوض مضمرا فله الرجوع فيها إذا امتنع منه لأن المانع من الرجوع فيها لم يحصل
هاهنا لأنه إذا كان العوض مضمرا لم تكن الهبة على العوض وأما إذا استهلكه الموهوب له
ورجع حين علم باستهلاكه كان له ذلك لأنه قد علم أن العوض لم يحصل وأن قيمته تتعذر وأنه
إذا امتنع الموهوب له من دفع العوض الذي أضمره وهو إنما وهب على العوض والوجه في أنه إذا
علم بذلك ولم يرجع لم يكن له أن يرجع من بعد هو أن الموهوب قد كان يملك الهبة وإن كان للواهب
الرجوع فيها ورجوعه هو طلب نقل ملك الغير إليه لحق له فيه وهو كونه واهبا على عوض
فوجب أن يكون وقت [illegible] الطلب حتى يعد تاركا لطلب كالشفعة لما كانت طلب ملك الغير
إليه لحق له فيه ولم يدرك [illegible] العلم بالاستهلاك

مسألة وإذا كان للرجل على رجل دين فوهبه
له لم يصح الرجوع فيه فإن وهب على عوض فاشترط الرجوع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر في
[illegible] هبة الدين تجري مجرى الإسقاط والإبراء لأنه في حكم المستهلك من حيث كان في الذمة والإبراء
في الذمة صحيح ولأن الموهوب لو كان قائما بعينه ثم استهلكه لم يصح الرجوع فيه فما يكون في
الذمة وإبراؤه أولى أن لا يصح الرجوع لأنه كان في حكم المستهلك يوم الهبة وهذا مما لا خلاف
فيه وإنما الخلاف أن هبة الدين هل تحتاج إلى القبول أم لا فعندنا أن هبة الدين تحتاج إلى
القبول وبه قال زفر ومحكي عن ك وبه قال بعض [illegible] وحكي ذلك عن [illegible] ومنهم من
قال لا تحتاج إلى القبول كما لا تحتاج في [illegible] وهو قول ح وجه ما ذهب إليه [illegible] أنه تمليك
فاحتاج إلى القبول كالأعيان [illegible] ولأن كل تمليك يعتبر فيه القبول
بلفظ الهبة فوجب أن يفتقر إلى القبول كهبة العين

فصل قال ط قال أصحابنا وإن وهب
[illegible] إذا ساوى العين بعد ما ساوى الدين كالبيع [illegible] الهبة والبيع
مسألة على رجل لرجل لم يصح وإليه ذهب [illegible] وبه قال بعض [illegible]
من عليه الدين فلا وإن وهبه منه من دون أن يأذن له في قبضه وقبضه الموهوب
له بحضرة الواهب لم يصح وإن أذن له في قبضه ووهبه منه صحت الهبة استحسانا قال ط

وهذا لا يبعد على أصلنا وذلك لأن الأب الذي على الغرماء ليس يملك له ما لم يصنعه فلا يجوز أن يهب
مالا يملكه وليس كذلك ما إذا أذن له في قبضه ووهبه فقد أسقط عن ملك الغرماء إلى
ملك الواهب مستحسنا قلنا في أصل المسألة فإن وهبه على عوض فقد صح الرجوع ولكن
لأنها كالبيع وكما أن من باع شيئا في ذمته بثمن مجهول كان البيع فاسدا كذلك إذا وهب
على عوض فاسد كانت الهبة فاسدة فإذا فسدت الهبة صح الرجوع فيها لأنه لم يهب
قط مثله ومن وهب شيئا على عوض معلوم فله أن يطالب بالعوض فإن كان العوض
مجهولا فالهبة فاسدة يرجع فيها إن كانت قائمة بعينها أو في قيمتها إن كانت مستهلكة
على ما ثبت في أحد قولي الشافعي وذلك لأن الهبة على العوض إن كانت مستهلكة في معنى العوض كالبيع فلذلك
أوجب فيها الشفعة والعوض فيها كالثمن فكما أن للبائع أن يطالب المشتري بالثمن كان للواهب
أن يطالب الموهوب له بالعوض فلا [illegible] أن الهبة على العوض صحيحة عندنا و
قال الآخر [illegible] في أحد قوليه وقال في قوله الآخر أنها على العوض لا تصح قلنا وإن كانت
على عوض مجهول كانت فاسدة وله الرجوع فيها إن كانت قائمة أو في قيمتها إن كانت مستهلكة
لأنها كالبيع فكما أن البيع بجهالة الثمن يفسد فكذلك الهبة تفسد بجهالة العوض فإذا
فسدت كان له الرجوع فيها إن كانت قائمة أو في قيمتها إن كانت مستهلكة كما أن من باع شيئا
بيعا فاسدا كان له الرجوع في المبيع ما دام قائما أو في قيمته إن كان تالفا. فصل
تحصيل المذهب في الهبة على العوض أن العوض على ضربين إما أن يكون معلوما أو
مجهولا وأما إذا كان معلوما فإما أن يكون مضمرا أو [illegible] أن يهب رجل رجلا وفي نفسه أن ينال
عوضا مقدرا منه ويرجو أن يعطيه ذلك فإذا لم يعطه جاز له الرجوع فيها كما قد نص عليه
في [illegible] في المرأة إذا وهبت زوجها صداقها [illegible] لعلته واستحلها الحسن عشرته وإذا
طلقها ولم يكن منه ذلك جاز لها أن ترجع فيه وهذا إذا كان العوض قائما بعينه فإن
استهلك الموهوب له ذلك العوض فله الرجوع فيه أيضا لأنه قد [illegible] من قيمته كالهبة
الأولى وهو أن يمنع الموهوب له من تعويضه ذلك فإن قلت لم يرجع فيها مع العلم بالاستهلاك
لو يكن له أن يرجع كما لا يكون للشفيع أن يطلب الشفعة بعد سكوته عن طلبها وقد علم بالبيع وإما
أن يكون مظهرا مشروطا في العقد فيكون في معنى البيع كما بينا فيما تقدم فإن امتنع الموهوب
له من أداء ما شرط عليه كما يجبر البائع على تسليم المبيع وإن كان قد استهلكه ضمن
قيمته كما يضمن البائع قيمة المبيع إذا استهلكه فإن كان مجهولا فالهبة غير صحيحة
معناه أن الموهوب له لم يملك الهبة والواجب فيه الرجوع على كل حال كما تقدم مثله
ومن وهب لعبده شيئا فلم يقبله الموهوب له لم تصح الهبة وكان للواهب الرجوع فيها وكذلك
الصدقة وهذا مما لا خلاف فيه على الجملة وذلك لأنه [illegible] عقد الهبة يفتقر إلى الإيجاب والقبول
قلنا وكذلك الصدقة في الأحوال ولا يصح أن يحصل الملك في الصدقة إلا بعد
القبول

خصوصا فإن الغرض غير المستحسن ... المتقارب فإن أبى فالإمام مالك وكذلك القبض فيما يجري به النهار
لعل محل القبول للعرف والجاري بين الناس لذلك فينبغي أن يكون فيما تقدم مثله وما يتصدق به على
الصغير أو يوهب له سطر بلوغه فإن قبله بعد البلوغ جاز وإن لم يقبله وفسخه لم تصح الهبة والصدقة
في الأحوال وهذا إذا كان يكون المراد به إذا قبل عنه من ليس بوليه لأنه إذا لم يكن أحد قبل عنه لم
تنعقد الهبة أصلا لم يحتمل العقد لا يقف كما يقول ذلك في البيع فإذا قبله انعقد ووقف ويكون بأنه
على ملك الواهب إن بلغ الصغير فيجب القبول وهذا معنى قوله يقبله أو يفسخه فيبطل والخلاف
في الهبة الموقوفة كالخلاف في البيع الموقوف فإن قبل عنه وليه جاز قبوله عنه كما يجوز قبول
سائر العقود عنه كالبيع والإجارة مثله ومن وهب شيئا فهبه لا يجوز الرجوع فيه ومات
الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له كان الشيء له ولم يكن لورثته منعه منه وكذلك إن مات الموهوب
له كان الشيء لورثته ولم يكن للواهب أن يرجع فيه والخلاف في هذه المسألة مع من لا يصح الهبة في القبض
من دون القبض ويذهب إلى أن الواهب إذا مات لم يلزم الورثة تسليمه من الموهوب له وهو قول
فإنه يقول لا يجبرون على تسليمه لنا أن الهبة تصح من دون القبض فالموهوب له يملكه فإذا مات
الواهب لزم الورثة تسليمه وكما لو مات البائع قبل تسليم المبيع وكذلك إن مات الموهوب له
لم يكن للواهب أن يرجع فيه لأن ملك الموهوب له قد استقر فيجب أن ينتقل إلى الورثة مثله و
من تصدق ... لم يجز له الرجوع فيها لا خلاف فيه لأنها قربة بتضمن العوض فصارت كالهبة على
العوض لأنها يطلب بها الثواب على الله تعالى. فصل قال السيد والأظهر من أقوال أصحابنا
أن الهبة تقتضي الثواب قال ابن ... لا يجب المكافأة بالهبة وقال ... ومن شيء لأحد قوله
والقول الثاني أنه إذا وهب لمن فوقه تقتضيه وهو قول الأول قوله تعالى وإذا حييتم بتحية
فحيوا بأحسن منها أو ردوها فأمر الله تعالى بأن يثاب على ما وهب أو يرد العين فظاهر ذلك يقتضي
الثواب ويدل على ذلك ما روي أن رجلا أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم ناقة فأثابه فأبى فزاده
فقال لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي فلما أثابه النبي صلى الله عليه وسلم دل على أنه يقتضي الثواب
وعن علي عليه السلام وعمر وفضالة بن عبيد أنهم قالوا الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها ولا
مخالف لهم وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم ... فلو كانت الهبة
تقتضي الثواب لما ... كذلك إذا وهب لمن فوقه لنظيره ولأنه إذا وهب لنظيره لم يقتض الثواب
دليله الصدقة

## باب اختلاف الواهب والموهوب له

فصل وإذا قال الواهب للموهوب له بعد استهلاكه الهبة إنما وهبتك على أن تعوضني
وقال الموهوب له ما علمت ذلك لم يكن له عليه شيء فإن ادعى الواهب أنه علم ذلك وطالبه باليمين على
أنه لم يعلمه كانت له عليه اليمين وذلك لأن الواهب إذا وهب ما وهب من غير ذكر العوض ولم يرجع
حتى استهلك الموهوب له ما وهب لم يكن على الموهوب له شيء لأنه استهلك ملكه فإذا ادعى
الواهب أنه علم أن الهبة كانت على عوض كان مدعيا لاستحقاق العوض عليه والموهوب
له

يتكرر ذلك ووجب أن يكون البينة على الواهب واليمين على الموهوب له للتجمع ولكن هذا إذا ادعى أنه
وهبها وهبة على عوض معلوم مشروط في العقد لتصح الدعوى لأنه لو لم يدع على هذا الوجه لم تكن
الدعوى صحيحة مسألة ولو أن رجلا نحل ابنته كلبا أو غير ذلك فلما مات طالبها أخوها بنصيبه
فإن كانت لها بينة على أن أباها وهبها كان الشيء لها وإن لم يكن لها بينة كان ميراثا بين جماعة الورثة
وقال في المنتخب يحلف في ذلك فإن خرج من الثلث صح لها إذا أقامت البينة وإن لم يخرج من الثلث رد
إلى الثلث وذلك لأن من كان له شيء في الظاهر فإذا مات كان ميراثا بين جماعة أولاده فإن ادعى بعضهم
أنه وهبه منه كان مدعيا خلاف الظاهر فعليه البينة قال رضي الله عنه في الدرر وعلى هذا الأصل
إن يحلا على مذهبه أن الجهاز لا يصير ملكا للمجهز لها كما قاله الشيخ بانيه وقاضي والمحكي عن الشيخ
الجهاز يصير ملكا للمرأة المجهز لها لأجل العرف وأما ما قاله في المنتخب من اعتبار الثلث
فمبني على قوله إن الإنسان ليس له أن يهب من ماله أكثر من الثلث فأما على رواية الأحكام فإن
اعتبار الثلث لا يصح إلا إذا كان في حال المرض مسألة ولو أن رجلا وهب من رجل أرضا
فأراد الرجوع فيها فقال وهبتها وفيها غلة وقال الموهوب له لم تكن فيها غلة كان القول قول
الموهوب له والبينة على الواهب على قياس قول يحيى عليه السلام قال رضي الله عنه إن كانت الغلة قائمة
في الأرض أو باقية في يد الموهوب له بعينها فادعى الواهب أنه وهبها منه مع هذه الغلة القائمة
فيها أو الباقية في يده وأنكر الموهوب له ذلك وقال لم تكن فيها ذلك وإنما حدثت الغلة في ملكي فيجب
البينة على الواهب لأنه يريد أن يلزم الموهوب له ما لم يثبت عليه في الظاهر وهو له منكر فعليه
اليمين وأما إذا كانت الغلة مستهلكة لم يكن للواهب الرجوع فيها لما بينا أن أحدهما يمنع الواهب
عن الرجوع فيها هو هلاك الموهوب

## مسألة في العمرى والرقبى

العمرى والرقبى هما أن الرجل إذا أعمر بكذا أي هذه
فإنما قال ذلك فإنهما قالا هذا إنه والطلقة فهي هبة فإن قال ذلك وقال أعمرتك هذه الدار حياتك
فاسكنها ما عشت وهذه النحلة فكل مسلم ما عشت كانت له مدة محبوسة فإذا مات رجعت إلى ورثته
المعمر أما العمرى فلا خلاف في جوازها بين جمهور الفقهاء على الجملة وحكي بعض المتقدمين أنها لا تجوز
والأصل في جوازها ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها
وعن الحسن بن سمرة عن النبي صلى الله عليه أنه قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فهي للذي
يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث وروي عنه صلى
الله عليه لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر أو أرقب شيئا فهو سبيل الميراث وروي فهو للوارث وأما
الرقبى فإنها جائزة عندنا وبه قال أبو يوسف والشافعي والثوري وزفر وعند ح ومحمد الرقبى باطلة
وعن ح أنه قال لا أدري ما الرقبى ووجه جوازها ما ذكرنا من الأخبار وتحصيل المذهب فيهما
أنهما إذا كانا مطلقتين كانتا بمنزلة الهبة للمعمر له ولعقبه من بعده وإذا كانا مؤقتين كانتا
بمنزلة العارية على معنى أن ملك المعمر والمرقب لا يزول عنه ويكون بعد موت المعمر له والمستقل

لا ورثته وبه قال أبو حنيفة في القديم وهو مقتضى كلام الناصر عليه السلام وعند ح وص والثوري وش في الجديد
أن العمرى كلها في الوجوه هبة سواء كانت مطلقة أو مؤقتة قال أبو حنيفة فيمن قال قد أرقبتك داري هذه
وقبضها على ذلك فهي هبة وقال أبو يوسف هي عارية وإن قال هي لك رقبى فهي هبة أعلم أن العمرى
في اللغة مشتقة من العمر ويجوز أن يكون المراد به عمر المعمر أو عمر المعمر له فكأنه
عبر عن البقاء بالعمر كأنه قال هذه الجارية أو الدار لك ما بقيت ولفظة الرقبى يجوز أن يكون مشتقة
من الترقب كأن كل واحد منهما يترقب موت صاحبه ويجوز أن يكون مشتقة من الرقبة كأنه يقول قد
جعلت رقبته له فلما احتملتا في اللغة هذه الوجوه لم نحملهما على اللغة ورجعنا إلى قضية الشرع
وموجبه والشرع قد دل على أنهما إذا كانا مطلقتين يفيدان الهبة وهو قوله صلى الله عليه لا
تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر أو أرقب فهو سبيل الميراث ومعلوم أن المراد به فهو سبيل للمعمر له
والمرقب وأما الوجه في أنهما إذا كانتا مؤقتتين لا يفيدان التمليك فقوله صلى الله عليه أيما
رجل أعمر عمرى له ولعقبه فهي للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت
فيه المواريث وجه الاستدلال من الخبر أن النبي صلى الله عليه وآله شرط في أنها تكون للذي أعطاها
ولا ترجع إلى المعطي بأن يكون المعمر جعلها له ولعقبه فأما إذا انتفى الشرط وجب أن ينتفي الحكم
لأن إثباته من دونه يخرجه عن كونه شرطا ويجعل وجوده وعدمه سواء وأيضا علل النبي صلى
الله عليه المنع من الرجوع بأنها أعطي عطاء وقعت فيه المواريث يعني أنه جعله له و
لعقبه فإذا كانت العلة في كونها هبة ما نبه النبي صلى الله عليه لم يجز أن تكون هبة مع
عدمها لأنه يؤدي إلى الإفادة بالتعليل من حيث كان حكمه واجتماع الشرط وعدم الشرط [illegible] هذه الدار سكنه
عمرها لأنه يؤدي إلى [illegible] لا يكون عطاء [illegible] دليله [illegible] وعدمها مطلقين في
تمليك المنافع غير مطلق فوجب أن لا يكون [illegible] في الضيعة والدار والجارية والغلة والجلد وغيرها
مثله ونصحح العمرى والرقبى بأنهما بمنزلة العارية وإعارة هذه الأشيا
مقيدين هو وذلك لما بينا أنهما إذا كانا مطلقتين فهما في جميع ما تصح هبته وإذا كانا
صحيحة فتحصيل المذهب أنهما إذا كانا مطلقتين [illegible] وإذا أعمر رجل رجلا جاريته عمرى مؤقتة فهو
مقيدين فيصحان في جميع ما تصح إعارته مثله وذلك لما بينا أن العمرى إذا كانت
إن قال أعمرتك جاريتي هذه حياتي لم يجز للمعمر له أن يطأها وهذا مما لا خلاف فيه لأن الوطء
موقوف [illegible] كانت بمنزلة العارية والجارية المستعارة ولا خلاف [illegible] فإن وطئ عالما بالتحريم لزمه الحد
لا يستباح إلا بملك أو نكاح وها هنا لا ملك ولا نكاح فإن [illegible] وقد
لأن الوطء إذا كان حراما وعلم أنه كذلك فإن ذلك زنا [illegible] مع ما روي عن النبي صلى الله عليه
[illegible] والراوي [illegible] والثيب بالثيب جلد ورجم ولا يحل إلا
حد واعي [illegible] البكر بالبكر جلد مائة [illegible] أوجب حدا [illegible] الإجماع
فيه شبهة [illegible] ذلك فإن [illegible] ولم يكن هو ممن اشتبه عليه [illegible]
[illegible] شبهة إذا كان عنده أنها حرام [illegible] وذلك لأنه إذا ثبت
وهذا نسبه في كتاب الحدود فإن استولدها كان الولد مملوكا لسيد الجارية وذلك لأنه إذا ثبت

فوجب ان يكون الولد مملوكا له

ان الوطي زنا وان النسب لا يثبت به لان الزنا لا يوجب ثبوت النسب قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر فان وطئها

لشبهة الجارية يظنها له وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر فان كان بالتحريم يكون شبهة في درء

جاهلا بالتحريم لشبهة العمرى سقط عنه الحد وذلك لان اسقاط الحد عمن اسلم ورما وادعى انه لم يعلم تحريمه و

الحد ولهذا اجمعوا في صدر الاسلام على اسقاط الحد عمن اسلم ورما وقد قال صلى الله عليه وآله ادرؤا

احلفوا فيمن يدعي ذلك في هذا الوقت انه هل يصير شبهة ام لا وقد قال صلى الله عليه وآله ادرؤا

الحدود بالشبهات ولزمه قيمة ولده لسيد الامة وذلك لان الوطي اذا وقع عن شبهة تسقط

عنها الحد فيثبت نسب الولد فصار كالوطي عن شبهة النكاح فاذا ثبت النسب مع كون الاب لا يملك

نسبه منه تعلق حق ملك الامة لان الولد يتبع الام في الرق والحرية الا ما قامت الدلالة عليه

وكون الواطي غير عالم به صار مانعا لدخول الولد تحت ملك سيد الامة فلزمه قيمته كالمغرور

ويلزمه عقرها على قياس قول يحيى عليه السلم وذلك لان الوطي في ملك الغير لا يعرى من الحد او المهر

وقد سقط هاهنا الحد للشبهة فوجب ان يلزمه المهر مسئلة ولو ان رجلا اعمر الى رجل

جارية او دارا او غيرها عمرى مطلقة ثم ادعى انه اعمرها الى وقت كانت البينة على المعمر وذلك

لان العمرى والرقبى يقتضي التأبيد فالتأقيت وقت طارئ على الاطلاق وامر زائد فيه فمن يدعيه

يلزمه البينة لانه يدعي خلاف الظاهر كمن يبيع شيئا ثم يدعي انه باع على فعله لنفسه والعمرى

المعمر له لا يدعي فان نكل رجع الشيء الى المعمر بناء على اصل يحيى عليه السلم انه يحكم بالنكول او يحلف

للسيد بما بينته على ما نسبه في كتاب الدعاوى ولا ترد اليمين عليه فان رد وحلف رجع الحق

العمر بناء على اصلنا ان المدعى عليه له ان يرد اليمين على المدعي وفاقا للشافعي لا للحنفي فان

لم يحلف حكم للمعمر له لا بقوله ولكن بالعمرى الاول واذا ثبت ما اعمره له بالعمرى وكانت

العمرى جارية حاز له وطئها لانه ملكه لها قد استقر مسئلة واذا كانت العمرى او

الرقبى جارية كره للمعمر له او المرقب وطئها حتى يتبين ان ذلك غير موقت وذلك لما بينا

انهما قد يكونان مطلقين وقد يكونان موقتين وقلنا انهما جائزان فاذا اعترض الشك بانهما

مطلقة او موقتة كره له وطئها حتى يتبين انها مطلقة لان الفروج يحتاط لها وقد قال صلى الله عليه

المؤمنون وقافون عند الشبهات وقوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك مسئلة واذا اعمر رجل

رجلا جارية عمرى مطلقة ومات المعمر قبل ان يطاها كان لولده من بعده ان يطاها وذلك

لما بينا ان العمرى المطلقة بمنزلة الهبة فاذا كانت بمنزلة الهبة فقد ملك المعمر له الجارية

فاذا مات انتقلت الى ورثته كسائر املاكه ولهم ان يطاها لانه يجوز الملك لانه انتقل في منزل الاب

عن الوطي ما لم يكن الاب وطئها او قبلها او لمسها او نظر اليها لشهوة وهذا كما نقول ان مجرد

العقد على المراة لا يكون مانعا من وطي ابنتها بعد افتراقهما ما لم يكن قد وطي الام او قبلها او لمسها

او نظر اليها لشهوة فانه لا يجوز للابن ان يطاها لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم

النسا واسم النكاح ساو العقد والوطي على حسب الخلاف

باب السكنى مسئلة من دفع الى رجل عرصة ليبنيها او يسكنها فاما

ان يكون قد دفعها اليه مطلقا من غير تأقيت او دفعها الى وقت معلوم وعلى الوجهين جميعا

له ان يسترجعها ويطالبه بتفريغها ويحكم عليه بان يفرغها وينقض بناءه ويرد ها فان كان دفعها

موقتا بوقت فطالبه بتفريغها بعد مضي الوقت فلا شيء على صاحب العرصة وان طالبه بذلك قبل انقضا

المدة او دفعها اليه غير موقت فعليه للباني قيمة بنايه قلنا وله ان يرجع على الوجهين جميعا

وهو قول ح وش وشرح ويحكى عنه انه قال ان اعار رجل دار البني عليه ليس له ان يرجع فيه وقد بينا فيما

تقدم ان عندك اذا ضرب اجلا للعارية ليس له ان يرجع فيها قبله لنا وهو ان دفع العرصة الى

المعير للبنا والسكنى فانه اعارة والعارية يجوز فيها الرجوع لقوله صلى الله عليه العارية مؤداة

والزعيم غارم ولانه عارية فجاز فيها الرجوع كسائر العواري قلنا وان رجع في الموقت

الوقت يغرم للباني قيمة البنا وهو قول ح وش وقد بينا فيما تقدم خلاف في ذلك لانه

معير وزمن جهته لحقه الغرم بسببه فجاز الرجوع بما لحقه من الغرم على من غره كالمعير

بالجارية قلنا فان رجع بعد الوقت لم يلزمه شيء وبه قال ح وش وعند س ان شرط القلع

لا يلزمه والا فيلزمه العوض لنا انه اذا دفع موقتا ورجع به بعد الوقت لم يكن من جهته غرر

فلا يلزمه الغرم كما لو شرط القلع ولانه بعد المدة بمنزلة الغاصب ومنزلة من وضع شيئا في

ارض الغير في انه يؤمر برفعه ويمنع من مال الغير من غير ان يستحق شيئا وقد قال صلى الله عليه

على اليد ما اخذت حتى ترد قلنا فان كان دفعه مطلقا فمتى رجع يغرم قيمة البنا وهو

قول المؤيد بالله هو الظاهر من مذهب س وعند ح وش لا يلزمه شيء لنا ان الاطلاق يقتضي

التأبيد فانه يقتضي التأقيت لا الوقت كما لو رجع في الموقت قبل الوقت يغرم قيمة البنا ولكن

اذا رجع في المطلق ولان الاطلاق اذا كان يقتضي التأبيد فمتى رجع كان عارا الحق الغير غرما

بسببه فوجب ان يكون عليه ذلك الغرم كما لو رجع بالموقت قبل الوقت قال م بالله في الافادة

وصاحب العرصة اذا اعارها الا مدة والى غير مدة ثم رجع قبل الوقت فصاحب البنا ان شا

ضمن صاحب العرصة قيمة البنا وسلمه اليه وان شا نقضه وضمنه قيمة ما بقي قيمة البنا قائما

وبين قيمته منقوضا قال والاولى على مذهب يحيى عليه السلم انه يسلم البنا الى صاحب العرصة ويأخذ

منه قيمته لان يحيى عليه السلم قال يغرم للباني ما غرم في بنايه قال المراد به قيمة البنا مسئلة قال

يحيى عليه السلم في المنتخب فيمن دفع الى غيره عرصة وشرط له الا يخرجه منها هو وعقبه لم يخرجه ان

اخرجهم منها لاحد ثم قال الاسلام فان احدثوه واراد ان يخرجهم اخرجهم عوضهم قيمة بنايهم

قال السيد ابو طالب قدس الله روحه وقوله لم يخرجه ان اخرجهم محمول على الكراهة لانه اخلاف الوعد وعزم

المعار وعد وان الوفا فاما من طريق الحكم فله ذلك لان المزاولة ويحكم المعار له اخلاف و

وقد نص في الاحكام انه اذا اعار عرصة الى وقت كان له ان يسترجعها قبل مضي الوقت ولا خلاف

انه اذا قال لا استرجع منك هذه العارية كان له ان يسترجعها وجه جواز الرجوع قوله

صلى الله عليه العارية مؤداة وقوله على اليد ما أخذت حتى ترد وأما وجه الكراهة فقوله
تعالى أوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم قلنا لا إحداث في الإسلام يعني
أن [illegible] والمراد بالإحداث أن تكون لهم أضرار بالمسلمين ومطلقة مع
أن [illegible] الكراهة [illegible] من ظهر في المسلمين قلنا فإن أحدثوه و
[illegible] والفاسق [illegible] الإمام إخراجهم من [illegible] أو قبل الوقت في الموقت
أراد الدافع إخراجهم عنه [illegible] بينهما إذا كانت مطلقة أو [illegible] إلى أن يموت
وقد مضى الكلام فيه مسألة ولو أنه لما دفع العرصة إليه قال له ابنها [illegible] فإذا
بناها وسكنها ثم مات الدافع لم يكن لورثته إخراجه منها ما دام [illegible] قال من أنه
مات كان لورثة الدافع أن يردوا العرصة ويطالبوا ورثته أن يأتي بنقضها و ذلك لأن
وهذا كالأول والمنع لورثة الدافع من إخراجه على سبيل الكراهة لما بيناه وإذا
الوارث يقوم مقام الموروث عنه في ماله وعليه [illegible] لهم أيام ما بدا له من ذلك
مات ارتفعت الكراهة لبرئه الإعارة وقد استوفت قال رحمه الله وهذا [illegible] على الثلث
فأما ما على مقدار الثلث فهو كالوصية له وليس للورثة أن يمنعوه لأن الوصية جائزة في
الباقي فهل يجوز في الأعيان وحكي عن الأستاذ أبي القاسم أنه قال في صورة هذه المسألة
يستطرق حين مات الدافع فيما ترك من المال ولا يخرج المدفوع إليه من هذه العرصة إلى مدة
يسعه وأخره العرصة مثل ثلث ماله وإذا [illegible] إلى مؤنته ترك وإن انقطع دونه
كان للورثة إخراجه منها إن شاء وأهله فإن كان اشترط أن يكون البناء للسكنى
وقال ابنها واسكنها بالبناء فبناها ولم يسكنها ومات فقضى على ورثته البائن بنقض البناء ويكون
النقض لهم وذلك لأن صاحب العرصة إنما دفعها إليه بالعوض لا على وجه التبرع فإذا لم يسكنها
لم يستحق شيئا وإن كان حين بناها سكنها قليلا كان أو كثيرا ثم مات كان البناء لصاحب العرصة
إن كان حيا وإن كان ميتا فهو لورثته وذلك لأنه إذا قال البناء لي أسكن بالبناء استحق أجرة المثل
عليه لأنه يجري مجرى الإجارة الفاسدة وقوله كان البناء لصاحب العرصة بما سكن فيه البناء
متأولا على أنه سلمه عن أجرة المثل إذا كانت الأجرة بلغت على سبيل الصلح لتكون ذلك
على ما وقع العقد عليه والأولى وجه له سواه وإن كان الدافع لم يشترط البناء كان النقض
لورثة المدفوع إليه إذا طولبوا بتفريغ العرصة وذلك لأنه إذا لم يشترط البناء كان ذلك على
والمعير لا يستحق شيئا لما استغل بالعارية

# كتاب الوقف

## باب صحة الوقف وذكر ما يصح أن يوقف وما ينعقد به الوقف

مسألة يصح أن يقف الرجل ضيعته وداره على من شاء ويصح الوقف عندنا ولا يصح الرجوع فيه
وبه قال أبو يوسف ومحمد وكذلك شريك وابن أبي ليلى والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن وقال زفر
لا يخرج عن ملكه ويصح الرجوع فيه وكذلك لو تركه لا في الوصية بعد الموت لنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال نحن معاشر الأنبياء لا نورث فما تركناه فهو
صدقة

وأخبرنا من نسب نعت ونسب نعت الأنبياء ما تركوه صدقة لا نورث فلا كان يتصدقه صلى الله عليه
لا نورث فكذلك صدقة النبي حكمه وحكمها في الشرعيات سواء إلا ما خصه الدليل له وروي عن
عمر أنه قال أصبت أرضا بخيبر ما أصبت مالا أنفس منه فاستشرت رسول الله صلى الله عليه فاستأمره
فقال إن شئت حبست أصله وسبلت ثمرته فتصدق عمر بذلك وكتب هذا ما تصدق به عمر صدقة
لا تباع ولا توهب ولا تورث فوجه الدليل من الخبر هو من وجوه منها أن النبي صلى الله عليه أمره
بتحبيس ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وظاهر التحبيس يقتضي اللزوم ولا يرتفع ومنها أن
عمر لم يعزو ذلك لأنه حالي النبي صلى الله عليه فقال له النبي صلى الله عليه ذلك على وجه العلم
ومنها أن عمر قال لا تباع ولا توهب فكأن النبي صلى الله عليه أمره بذلك وقد استفهران
علينا عليهم ووقف ماله بينبع ووادي القرى وغيرهما وفي رواية زيد بن علي عليهما السلام
عنه أنه تصدق وكتب كتابا فيه واشترط أنه لا تباع ولا توهب ولا تورث أنا حي أو ميت
إلى آخر ما ذكره وروي أن عثمان اشترى بئر رومة ووقفها على جميع المسلمين وجعل دلوه فيها
كالدلاء المسلمين وروي عن عبد الرحمن بن عوف أنه وقف ماله وروي عن أبي بكر أنهما وقفا وعن جابر
أنه قال ما من أحد من الصحابة له مقدرة إلا وقف فإذا قد ثبت جواز الوقف عنهما ولا الصحابة
ولم يروى عن أحد منهم ولا من بعدهم أنهم استجازوا استصناع وتغييرها فصار هذا إجماعا
على ما نذهب إليه ولا يجوز أن الملك عن الرقبة بني على قصد بمجرد القول كالعتق ولأنها عطية
لو أوصى بها بعد موته لزمت فإذا فعلها في حياته وجب أن تلزم كالهبة والصدقة ولأنه
تحبيس الأصل على وجه القربة فوجب أن يصح من دون حكم الحاكم كما لو جعل داره مسجدا ولا
في الورثة ولأنه إخراج ملكه على وجه القربة لا إلى مالك فوجب أن يصح بمجرد القول كالعتق وكما
إذا جعل داره مسجدا مسألة وكل ما يملكه الإنسان ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فإنه يصح
أن يوقف نحو الدار والضيعة والحيوان من رقيق وغيره وما أشبهه وهو قول أبي يوسف وأما أبو يوسف
وكذا محمد فإنهما أجازا الوقف فيما عدا العقار إلا الخيل تحبس في سبيل الله فإنهما أجازاه وكذلك
البقر والعبيد توقف مع الضيعة لمصالحها أو عمارتها فيكون ذلك وقفا على سبيل التبع وإن كان لا
يصح إفراده بالوقف والمشهور عن أبي حنيفة أن وقفه لا يصح لنا قول النبي صلى الله عليه وآله حبس الأصل
وسبل الثمرة فأمر بتحبيس الأصل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وسبل ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه
فصار هذا أصلا لما ذهبنا إليه وروي عن علي وابن عباس عليهما السلام جواز وقف السلاح والخيل
ولم يرو واحد منهم عن غيرهما ويدل عليه قوله صلى الله عليه الخيل لثلاثة هي لرجل أجر ولرجل ستر
ولرجل وزر فأما الذي له الأجر فالذي حبسها في سبيل الله بعمومه فيقتضي جواز حبس الخيل
عليها في سبيل الله وروي عنه أنه قال أما خالد فقد حبس أدراعه وأفراسه في سبيل الله فقد صح
وقف الفرس والدرع وأما وقف المصاحف والكتب فقد اشتهر بين المسلمين ساكرين به ولا يردون
بيانها على الإبطال من ورثة الواقف فصار ذلك إجماعا منهم فثبت بهذه الجملة صحة

ما دعينا اليه ولمن هذا عين يجوز التصرف فيه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو يجب ان يصح و
قفه كالارضين والعقار ولمن ما جاز وقفه بقا الغيره جاز وقفه اشتراك الانهار والخيل والسلاح
وسبيل الله ولمن الرقيق والمواشي حواز جاز بيعها جاز وقفه كما لو وقف العبد والفرس مع الارض
فصل ولا يجوز وقف الدراهم والدنانير وبه قالت الكافة وقال محمد بن عبد الله الانصاري يجوز و
قف الدراهم والدنانير ويدفع مضاربة فيتصدق بفضلها في الوقف الذي وقف عليه وكذلك الاكسية
يجوز وقفها وذلك لانه مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فاشبه الطعام مسئلة
قال المؤيد عليه السلم ولو ان رجلا جعل ارضه لمقابر المسلمين لم يجز له ان يرجع فيها الا ان يكون اخرج من
الثلث جاز له ان يمسك البلغ على نفسه ويمضي الثلث لما جعله نص عليه في المنتخب قال ط
انما شرط الثلث على قوله ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله كان الثلث منه صدقة وقال عليه السلم
في مسائل ابن جهشيار من وقف من ماله اكثر من الثلث جاز وعلى اصل يحيى عليه السلم الذي نص في
الاحكام جاز ان يصح الصدقة والنذر بجميع ماله اذا فعله في حال الصحة والصحيح على المذهب
ما نص عليه القاسم عليه السلم في المنتخب ومسائل ابن جهشيار وعلى ما دل عليه كلام يحيى عليه السلم
في الاحكام في الهبة ان من وقف جميع ماله في حال الصحة فانه يصح الوقف في جميعه واليه ذهب
الاخوان ووجهها ما بيناه عند ذكر مثله هبة الرجل اكثر من ماله فانها مبنية على
تلك المسئلة مسئلة حكى علي بن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم على ان وقف المشاع
جائز وذكر السيد في المسائل الطاهر من مذهب يحيى عليه السلم جواز وقف المشاع وذكر في الشرح
لا نص له فيه والذي عندي انه يصح في المشاع الذي لا تتأتى فيه القسمة كالرحا والحمام ونحوهما
وما يتأتى فيه القسمة فوقفه موقوف على اجازة الشريك فان اجاز جاز لئلا يمنع عنه انما هو
لحقه والغرض قسمتها وهو انه اذا وقف مشاعا فيما يتأتى فيه القسمة فان قلنا انه يجوز فانه يحتاط
اما ان يقال انه لا يقسم فيؤدي ذلك الى ابطال حق الشريك فلا يجوز ابطاله ولا يصح ما يؤدي اليه
كما في الشفيع لا يجوز ابطاله بالوقف واما ان يقال انه يقسم فيؤدي ذلك الى ان يجري البيع في
الوقف لان هذه القسمة بمعنى البيع والوقف لا يجوز بيعه وما قلناه من جواز وقف المشاع على الجملة
فهو قول ابي يوسف وكره محمد وقال محمد لا يصح وفي المسائل انما وقف المشاع الاقرب عندي انه لا يجوز وقفه
بعد ان تتأتى فيه القسمة كالحلو الدقيق والحمام وغيرهما وقال وجه ذلك في جواز القسمة حق
للشريك على اذا اختارها فله ذلك ويصح وقف المشاع على ما ذكرنا ابطال القسمة وهي حق لهما وجواز
بيع الوقف لان القسمة بيع [illegible] فانه في العتق يعطي حق نفسه فيما يعامله
من حق الشريك قال السيد [illegible] انما يمكن قسمته وافراز الانصباء بالقرعة فانه يصح
ان يوقف لانه لا يكون في معنى البيع كما ذهب اليه من ذكر احد قوليه وذلك نحو الاراضي المتساوية
الاجزاء وما [illegible] لا يمكن القسمة فيه الا بالرد فانه لا يصح وقفه لانه يكون في معنى البيع والله

للنبي صلى الله عليه — عن واحد

كالارضين المتساوية الاجزاء وجه جواز وقف المشاع ما في حديث عمر انه ملك مائة سهم من خيبر
فقال يا رسول الله اني اصبت مالا لم اصب مثله قط واني اريد ان اتقرب الى الله تعالى فقال له النبي صلى الله عليه احبس الاصل و
سبل الثمرة والسهام التي ملكها من خيبر كانت مشاعة بحاله فاذن له النبي صلى الله عليه
في وقفها ولانه سهم مشاع يصح وقفه دليله ما اذا كان فيه القسمة هذا اصح ما فيه ولمن كل عرصة
جاز بيعها جاز وقفها كالمعزولة مسئلة واللفظ الذي ينعقد به الوقف بلا خلاف ان يكون متضمنا للقربة
وان يقول وقفت او حبست في سبيل الله او لله تعالى فاما قول الهادي عليه السلم انه في مسائل
الطبرستي انه وقف الرجل على نفسه وولده يجوز اذا كان في سبيل من سبيل الله فدل كلامه على ان
عنده ذلك لفظ الوقف لا يوجب خروج الشيء عن ملكه ما لم يقترن به ما يوجب وقفه للقربة او قصد به لذلك
فحصل المذهب ان لفظ الوقف والحبس اذا كانا معري عن لفظ القربة وذكر سبيل الله صح
الوقف وخرج الشيء عن ملكه فاذا كان لغير معري عن القربة رجع اليه فان لم يقصد به شيئا فيه
رجع الى شاهد الحال وما كان متضمنا للقربة نحو قوله تصدقت به صدقة محرمة او موبدة او موقوفة
او مثله فان جميع ذلك يوجب خروج الشيء عن ملكه لانه يتضمن معنى القربة واذا قال وقفته
فقط فانه يرجع اليه لقول الاستاذ وقفت لجنتي انه وقف على البيع والكنائس وبيت النيران والفقه
والصحيح انه لا يتضمن القربة ويحتمل الوقف المتضمن للقربة نحو الوقف على المساكين والفقراء فصح لذلك
وذكر من شرائط الالفاظ التي ينعقد بها الوقف ستة قوله تصدقت ووقفت وحبست وسبلت وابدت
وحرمت قالوا الصدقة ليست بصريح لانها تحتمل الفرض والتطوع فان قرنها بما يدل على انه اراد
الوقف مثل ان يقول تصدقت صدقة موبدة او محرمة يكون مقتضية للوقف قالوا وله في حرمت
قولان احدهما انه صريح والاخر انه ليس بصريح قال السيد الاظهر انه يكون على مذهبنا مثل ما قاله
من في الصريح او المحتمل وذلك نحو قول القائل حبست وسبلت يفيد معنى الوقف في الشرع والاصل
قوله صلى الله عليه لعمر احبس الاصل وسبل الثمرة وجه قولنا ان لفظ الصدقة لا بد ان يكون مقترنا
بالقرينة وقوله لعمر سبل الثمرة فظاهر السبيل يتضمن معنى القربة وهو سبيل الله وقوله اما خالد
فقد حبس ادراعه واعتده في سبيل الله وروي اما خالد فقد حبس ادراعه واعتده في سبيل الله
وايضا فان جواز الصدقة ملحوظ من فعل النبي صلى الله عليه واله وافعاله كلها متضمنة للقربة
فظاهر ذلك يدل على ان ذلك يشترط من جهة الشرع اذا لم يستثن على هذا الوجه

## باب الوقف وشروطه مسئلة

حكى علي بن العباس عن القاسم عليه السلم
اذا قال الواقف تصدقت او وقفت لله تعالى ولم يبين المصرف فيه الوقف ويكون وقفا على
الفقراء والمساكين وابى ذلك ان يكون مصرفا بعد ذلك جاز وهو قول ابي يوسف وقال الناصر واحد قولي الش
هو الاصح عندهم وحكى ابن ابي هريرة انه قال اذا قال تصدقت بداري ولم يسبلها على قوم فهي
على وجهين احدهما انه جائز ويكون وقفا على اولى الناس من المحتاجين والثاني انه باطل فحكى
عن المروزي ان هذا الوقف لا يصح وعند محمد لا يصح الوقف اذا لم يسلمه فلو قال الارض
هذه موقوفة ولم يرد على الله لم يكن صدقة ولا وقفا وعنه ولو قال الارض هذه صدقة

ان يتصدق باصلها على المساكين او بيعها ولا فرق بين قوله صدقة وبين قوله الصدقة على
انه سعى له فالمراد به في الافادة لو قال رجل ارضي هذه وقف او قال وقفت ولم يذكر المصرف
المساكين ذلك ان الارض تكون وقفا وتصرف عليها الى المصالح كما لو قال ... قال ابو يزيد
ولا يعلم الوارث ... قال النبي صلى الله عليه وآله قال احبس الاصل وسبل الثمرة ولم يقل له من
لما حبس عمر وقد تقدم ... وروي ان عبد الله بن زيد الانصاري جعل حائطه صدقة وجعله الى رسول الله
صلى الله عليه وآله فجعله لابويه ثم جعله له بعد موتهما فثبت ان الوقف يصح وان لم يعين سبيله ولانه اخرج
ملكه على وجه القربة فوجب ان يصح وان لم يسم الى مالك معين كما اذا اوصى باخراج ثلث ماله
والمساكين وكما لو قال جعلته صدقة ولانه اخرج ماله عن ملكه على وجه القربة فوجب ان يصح وان لم يبين
المصرف كالعتق قلنا ويكون وقفا على الفقراء والمساكين خلافا للشيخ ... والكلام في اطلاق
الوقف من جهة العرف يقتضي الوقف على المساكين والفقراء والعرف معتمد في مثل هذا قلنا
وان قوله مضر ... فلذلك جاز وذلك لحديث عبد الله بن زيد فانه لما جعل امره الى رسول الله
صلى الله عليه ولم يبين مصرفه بيّنه النبي صلى الله عليه ما جعله لوالديه ... ونهى الوقف
وان لم يذكر الواقف سبيلا سائدا واذا ذكر له سبيلا ينقطع هو ان يقول وقفت داري او غيرها
على فلان يكون ذلك وقفا عليه وبعده على ورثته وان لم يكن له ورثة رجع الى الواقف والى ورثته من
بعده ويكون وقفا عليهم على فرائض الله تعالى على ما قلناه من ان الوقف ... وان لم يذكر له سبيلا
سائدا او ذكر له سبيلا ينقطع واليه ذهب ... وهو قول ابي يوسف واحد قولي الشافعي وعند محمد
لا يصح الوقف اذا لم يسبل له شيئا سائدا ولم يجعل اخره للفقراء ثم اختلف المجيزون له في المصرف
بعد انقضاء ... على قوم باعيانهم او رجل بعينه يكون وقفا عليهم او عليه فاذا ماتوا
او مات يكون وقفا على ورثتهم او ورثته ان كانوا فان لم يكونوا رجع الى الواقف ان كان حيا
او ورثته ان كان ميتا وقفا وكذلك لو قال وقفت على فلان عشر سنين صح ويكون وقفا عليه
فان مات قبلها يكون وقفا على ورثته الى انقضاء تلك المدة فاذا انقضت رجع الى الواقف او ورثته
وقفا لا ملكا على الصحيح من المذهب قد ذكره الاخوان ومن اصحابنا من قال انه يعود اليه ملكا
قال الاخوان وهذا لا يصح ولكن الوقف اذا استقر لا يبطل ولا ينقلب ملكا وقول الشافعي قول
يحيى عليه السلام فانه قال يرجع الى الواقف ان كان حيا وان كان ميتا فالى ورثته يوم مات قال ابو
بالله قدسنا اذا مات الموقوف عليه يرجع الى الفقراء وقال بالاجرة يصرف الى المصالح قال ابو يوسف
اذا انقرض اهل الوقف رجعت الى الله مصروفة في وجوه القربة وعند الشافعي في القول الذي
يجيزه فعلى قولين احدهما يرجع الى اقرب الناس من الواقف والثاني يرجع الى الفقراء اقرب الناس الى
الواقف فان كان اوقفه على اولاده فانقرضوا رجعت الى اولى الناس بالواقف والوجه في
جواز الوقف وان لم يذكر سبيلا سائدا قوله صلى الله عليه لعمر حبس الاصل وسبل الثمرة ولم
يامره بذكر سبيل سائد فيه ويدل على ذلك ايضا حديث عبد الله بن زيد الانصاري لما وقف
حائطه وجعله الى رسول الله صلى الله عليه وآله فجعله صلى الله عليه لوالديه ولم العقد

المقصد

با الوقف القربة وترك ذكر السبيل المؤبد لا ينافيها فوجب ان يصح كما لو وقف على الفقراء ... 
جواز الحرب والوجه في انه اذا مات كان وقفا على ورثته حديث عبد الله بن زيد وهو ان الوقف الذي وقفه
وجعل امره الى النبي صلى الله عليه وآله وجعله النبي عليه السلام لوالديه فلما ماتا جعله له وروي لما ماتا جاء
الى النبي صلى الله عليه فقال اعتقها فقال النبي صلى الله عليه وآله نعم وكله هنيئا فدل ذلك على ان عبد الله
جاز بقوله الحكم فقال له النبي نعم وكله وليس حقوق الاموال ما يتعلق بها اذا مات اربابها وجب
صرفها الى ورثتهم وكذلك ما احللنا فيه لانه من حقوق الاموال والوجه في انه يرجع الى الواقف
او الى ورثته حديث عبد الله بن زيد الانصاري وهو ان النبي صلى الله عليه قال له نعم وكله ولم يعلق
حكم ذلك وقوله نعم وكله لا يخلو اما ان يكون قال له لكونه واقفا او لكونه وارثا فانهما كان
ذلك فهو حجة وروي ان رجلا اعطى امه حديقة ثم ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه وجبت صدقتك
ورجعت حديقتك ولاما او لم يجعله للوارث وجب ان يجعله لسائر المسلمين وهو اولى به لتعلقه
واختصاصه بولايته كما نقول في ذي الرحم انه اولى بالارث وقيس عليه الغير وعلى ماله ولم
وشبه من وارث له وموالاة المرجح على ذكر المصرف اذا ثبت ان اليه فهو ان شاء صرفه الى
نفسه وان شاء الى غيره كما ان له ذلك حين وقف والوجه فيما قال الله يامره وهو ان الواقف
قد جعل منافعه له فلا يجوز ان يسجل الا وانه كجواز الشرط لما جعل له لم يرجع الى وارثه
ولا يرجع الى الواقف لانه اخرجه عن ملكه بالوقف ولا يجوز ان يستحق منافع ما لم يملكه
مثله ولو ان رجلا وقف ضيعة له او دارا عشر سنين او اقل او اكثر صح ذلك فان
مات الموقوف عليه قبل العشر كانت وقفا على ورثته الى انقضاء المدة ثم يعود الوقف الى
صاحبه الواقف وقد بينا ان الوقف يصح وان لم يذكر لمصرفه سبيلا سائدا او ذكر له سبيلا
ينقطع قلنا ويكون وقفا عليه الى انقضاء المدة لان هذه هي المدة التي يتعلق بها حق الموقوف
عليه من جهة الواقف كان شرط ان يكون منافع الوقف له في هذه المدة فذلك هذا من مذهبه
انما عن ومن شرط الواقف لا يجوز ان يغير الوقف عليه ابطال الشرط مما يجوز ان يشترط وهذا
مما لا خلاف فيه فاذا قلنا فان مات الموقوف عليه قبل انقضاء هذه المدة كان وقفا على
ورثته لما بيناه ايضا بما ان منافع الوقف تورث بعده عليه الى ما نقدم القول فيه قلنا
فاذا انقضت المدة رجعت الى الواقف او ورثته لما بينا ان شرط الواقف في كونها موقوفة عليه
انما كان في هذه المدة قلنا يرجع الى الواقف لما بينا ان اهل الوقف اذا انقرضوا رجع الى الواقف
لما ذكرنا من حديث عبد الله بن زيد وعمر وما ذكرنا من الخبر وكذلك اذا انقضت المدة الى ان ساول
شرط الواقف وقد بينا انه اذا رجع الى الواقف يرجع وقفا لا ملكا على الصحيح من المذهب على
ما ذكره الاخوان ومن اصحابنا من قال انه يرجع ملكا لا وقفا وهذا غلط لان الوقف اذا استقر
فلا يجوز ان يرد الى الملك كالعتق والعلة فيه هو انه مما قصد به الاستهلاك فاشبه ما ذكرنا
قلنا او الى ورثته لما بينا ان منافع الوقف تورث بعده وقال الشافعي ... بالله وعدم بالله
اذا مات الموقوف عليه قبل المدة او انقضت المدة رجعت الى المصالح لان بعده حكم هذا الوقف

حبس حكم المال الذي لا يجوز له ماله كذا انه يجب صرفه الى المصالح منسبله ولو وقف ماله على
ولده صح ذلك وكان وقفا على اولاده من بعده وكذلك اذا وقف على جماعة اولاده كان
وقفا على رؤوسهم وذلك لما بينا ان منافع الوقف تورث عنده عليهم واذا ثبت ذلك كان وقفا
على اولاده ما تناسلوا واما عندنا بالله فانه اذا مات الموقوف عليه صرف الى المصالح على
اصله ان منافع الوقف لا تورث هذا في سائر الكلام فيه فيما مضى على ما قلنا وان صح مثله
فان وقف ماله كله على بعض ولده دون بعض لجوازه بعينه على الذكور من ولده دون الاناث
فان اجازه الورثة لم ينفذ عليهم كان ذلك وقفا على الذين وقفه عليهم وان لم يجيزوه كان الثلث
وقفا على الذين وقفه عليهم من الذكور دون الاناث والباقي يكون وقفا على جماعتهم من الذكور والاناث على
فرائض الله تعالى قال الشيخ هذا رواية المحب والمنصوص عليه في الاحكام يقتضي صحة الوقف على الذين وقفه
عليهم وقال في … في رجل وقف ماله على خلاف ما يقتضيه الميراث لجوازه بعينه كله على ابنائه دون عصبته
صح الوقف وقسم بين الورثة على حكم الله فلا اشكال والمنصوص عليه في الاحكام خلافه وكذلك ما نص عليه
القاسم عليه السلام في مسائل ابن جهشيار والمراد بقوله قسم بين الورثة على كتاب الله تعالى ما زاد على الثلث
قال ولو اراد بعد الثلث وما دونه على من شاء كيف شاء وما فضل من ذلك وجب امضاؤه تحصيل
المذهب فيمن وقف ماله كله على اولاده فانه لا يخلو اما ان يكون على حسب ما يقتضيه الميراث او يكون على
ما يقتضيه الميراث صح الوقف جميعا على الوجه الذي وقف على الروايتين جميعا سواء كان ذلك في
حال الصحة او في حال المرض وذلك لان وقف المال عليهم حسب البطن البطن … عليهم و…
الاستهلاك فهو جائز ذلك في المرض والصحة فان كان على خلاف ما يقتضيه الميراث فانه لا يخلو
اما ان يكون في حال الصحة او المرض فان كان في حال الصحة كان المال وقفا عليهم كما وقف على الصحيح من
المذهب على ما نص عليه يحيى عليه السلام في الاحكام والقاسم عليه السلام في مسائل ابن جهشيار وعلى ما قاله …
واجازه واما على رواية المحب وعلى ما نص عليه القاسم في … كان الثلث وقفا عليهم كما وقف
واما الثلثان فانه يكون وقفا عليهم ايضا كلهم على ما يقتضيه الميراث دون ما قاله الواقف ان لم يجزه
الباقون فان اجازوه كان وقفا عليهم كلهم كما وقف … وجه … الروايتين في باب
الهبة فان كان في حال المرض كان الثلث وقفا عليهم كما وقف والثلثان يكون موقوفا على اجازة
الباقين على الروايتين جميعا فان اجازوه كان وقفا كما كان وان لم يجيزوه كان وقفا
على ما يقتضيه الميراث وذلك لانه ليس له ان يزوي ماله عن ورثته في حال المرض اكثر من الثلث
الا ترى انه لو اوصى لبعض ورثته كان له الثلث وكذلك الوقف في حال المرض لانه يجري
مجرى الوصية قلنا فاما مقدار الثلث فله ان يصرفه كيف شاء لان الله جعل له ذلك لقوله
صلى الله عليه ان الله جعل الثلث من اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولما في خبر سعد عن النبي
صلى الله عليه انه قال الثلث والثلث كثير وعندنا بالله اذا كان ذلك في حال المرض فانما
زاد على الثلث اذا لم يجز سائر الورثة رد على جميعهم ملكا لا وقفا مثله وينبغي

الوقف وان لم اخرجه الواقف من يده هذا قول القاسم وحكى علماء ان القاسم واليه ذهب … وهو قول ابي يوسف
… والليث وعندك ومحمد وابن ابي ليلى وابن حي لا يصح الا اذا اخرجه عن يده واليه ذهب … امامه
… لما روى عن النبي صلى الله عليه انه قال احبس الاصل وسبل الثمرة ولم يأمره باخراجها من يده ولو
كان ذلك شرطا لامره لانه ذكر ذلك على وجه التعليم والبيان وانها قد … علي
عليه السلام وعمر وغيرهما واعيان الصحابة … وقفوا ولم يخرجوا من ايديهم ولانه اخراج الملك على
وجه القربة لا الى مالك فوجب ان يصح بمجرد القول كالعتق ولانه لا فائدة في اخراجه من يده لانه لو
اخرجه الى غيره كان ذلك الغير وكيلا للموقف فيقبضه ويد الوكيل يد الموكل فكانه لم يخرجه من
يده واذا … فائدة في اخراجه من يده فان قيل القبض للموقوف عليه … قبل له
… يكون في الوقف ما يكون وقفا على المساجد والقناطر وعلى مسالك … فكيف يصح
ذلك … احد من المسلمين في هذا الباب … هذه الاوقاف ولا … ذلك الى
… قال القاسم عليه السلام … ان يقف الرجل على نفسه
وولده اذا كان في سبيل من سبل الله واليه ذهب سائر اصحابنا وهو قول ابي يوسف وعند
… الوقف على نفسه وهو قول محمد لنا … صحة الوقف بشرائط منها الا يكون … مشاعا
ومنها ان يكون … الا فيما ذكرنا من الخيل في سبيل الله والرقيق …
السلاح للضعف ومنها ان يكون قد بين المصرف ومنها ان يكون مصرفه موبدا ومنها
ان اخرجه عن يده ومنها الا نفقة على نفسه لنا ما روي ان عمر لما وقف ارضه بخيبر شرط
… على موليها ان ياكل منها غير متمول ولا متاثل ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه ذلك
… وكان موليها وياكل منها ولم ينكره ايضا احد من الصحابة فجرى مجرى الاجماع منهم
وروي ان عمر لما اشترى بير رومة … على الناس اشترط ان يكون دلوه فيها كدلاء المسلمين
وكذلك روي عنه انه لما وقف اشترط لنفسه … ولم ينكره احد من الصحابة فكان ذلك
دالا على ان للواقف ان يستثني منه ما شاء … لنفسه وولده ما شاء ولانه قربة …
… في الغني والفقير … ومعها في نفسه كلحوم الاضاحي ولحوم هدي القارن والمتمتع …
ولانه اخراج ملك لا الى مالك على وجه القربة … كما اذا … سقاية …
كذلك لو … اذا جعل ارضه مسجدا …
على خلافه مثله ولا يصح الوقف على البيع والكنائس …
قربه فيه من محظور او مباح محض وكذلك الوقف على …
خلاف السنة على اصل القاسم عليه السلام …
لنفسه جائزا اذا كان في سبيل من سبيل الله …
يجوز ان …
رضي الله عنهما … قال بالله وهو قول …

الصحابه ومقاربة النبي صلى الله عليه يوجب ان يكون المعتبر في صحة الوقف قبلهم ومعلوم انهم
فعلوه وانما فعلوه القربة الى الله تعالى والوقف على ما ذكرنا مقتضيه لنفي البيع والكنائس وثبوت
الميراث لا ... ببعضه وقد دل على ما قلناه ايضا خبر عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم احبس الاصل وسبل
الثمرة واما الوجه في المباح المحض فهو ان المقصود به لو وقف يجب ان يكون على وجه القربة ولا قربة في
المباح المحض فيكون مخالفا للسنة فصار كما لو وقف على البيع والكنائس فيبطل الميراث ولا
كذلك الوقف على ... وولده لانه قد يقع موقع القربة وروي ... عن ابيه عمر على ... انه
في الاكتساب من ... اجهاد وانفاقك اباه على عيالك ... صدقة ...
تكون على مساجد الائمة والعلماء فانه جائز لمعنى يرجع الى الغير ...

## فصل

وذكر في شرائط الوقف ...

للدعاء والذكر فاشبه الخانكات من هذه الوجوه
على اهل الذمة يجوز قال ... وكذلك ... يجوز على ...
الوصية لهم والوجه فيه ان القربة متحققة فيهم وذلك لان الله تعالى مدح من اطعم الاسارى بقوله
تعالى ويطعمون الطعام على حبه ... والاسارى في ذلك الوقت كانوا كفارا ...
الله مطعمهم ولان الله تعالى لم ينههم عن برهم والاحسان اليهم لقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الى قوله وتقسطوا اليهم والصدقة من البر والاحسان فوجب ان يجوز ...

## باب ما يجوز اشتراطه في الوقف وما لا يجوز ...

لا ... الرجوع في الوقف ونقضه وبيعه ولا هبته ... اخرجه الواقف عن يده او لم يخرجه واما ما
اطلقه ... في المسجد فان الوقف يصح وان لم يكن له سبيل ... فاذا انقطع ذلك السبيل رجع
الى الواقف وقفا لا ملكا وقد بينا صحة الوقف وانه لا يجوز الرجوع فيه ...
... من شرط صحته اخراج الوقف عن يده وان ذكر سبيله الذي ينقطع لا يمنع صحته
وان السبيل اذا انقطع يرجع الى الواقف وقفا لا ملكا على الصحيح من المذهب خلافا لما ذهب اليه بعض
من انه يعود اليه ملكا ... ويجوز ان ... الوقف ... او ... او نحو ذلك وكذلك
اجارة الوقف مدة ... نحو السنة والسنتين ... الطويلة فان ذلك مكروه ...
فان زيادة ... واما جواز رهن ... ففيه نظر والصحيح انه لا يصح رهنه وقد ذكره ...
في البلغة على وجه ... وذلك ان الوقف لا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه لانه لا يجوز ان يتعلق حق
المرتهن ... لان فائدة الرهن ان يستوفي المرتهن حقه من رقبته اذا عجز عن استيفائه من جهة الراهن
واذا لم يجز بيعه لم يمكنه استيفاؤه من رقبته فلا يصح رهنه قال اللهم الا ان يكون المراد ...
... انه يصح رهن ... الوقف ... الشيخ ... وكان ... سئل عن جواز رهن
الوقف فقال انه لا يجوز ثم قيل انه مذكور في ... جوازه فسكت ولم يجب واما اجارة
الوقف فمما لا خلاف فيه لان عقد الاجارة يتعلق بمنافعها دون رقبتها ولابن ...

وقد جرى بذلك من لدن الصحابة الى يومنا هذا من غير نكير قلنا ويكره اجارته الى مدة طويلة وذلك لانه
اذا طال كونه في يد المستاجر ... ربما ادعاه بالملك ولم يؤمن ...
هذا وجه الكراهة فيه واما ان ... الى مدة طويلة صح مع الكراهة لان طول مدة الاجارة لا يخرج عن كونه
وقفا ... قال الشيخ ... حكاه علي بن العباس اذا انتهى الوقف الى حالة لا يمكن الانتفاع به في الوجه
المقصود جاز ... والاجارة الموقوفة وكذلك ... فانه يجوز بيعه ...
على ما كان عليه ... في الشرح وغيره من اصحابنا وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل
قال ... يجوز ... بالعبد المعتق الكبير من ... انه استهلاك الوقف على وجه يدوم الانتفاع
به في الموقوف ... واما كحالة الوقف في ...
... النفع يعود الى الغير والوقف المقصود به نفع الموقوف عليه وعلى هذا الخلاف
يجوز بيع ... على الوجه الذي قصد اليه الواقف ...
جواز بيع ... الموقوفة

## فصل

واحتجوا في المسجد اذا خرب وخربت البقعة
التي فيها المسجد ... قال اصحابنا لا يجوز بيعه وان خرب ولا ...
وبه قال محمد ... الثوري يجوز ان يباع ... مسجد اخر في محلة عامرة ... عن ابي
يوسف انه ان شرط عند الوقف انه يبيعه ويصرف ثمنه الى ما هو افضل منه جاز وان مات قبل ان يختار
ابطله ... الوقف على ما ... قال ... ابو يوسف بعد ذلك لا يجوز الاستبدال وابطال
الوقف والوقف باق ... قال ابو بكر الرازي لم يجز جواز الخيار في الوقف الا عند ابي يوسف و
هو فاسد لان الوقف كالعتق وشرط الخيار في العتق والوقف باطل والوجه في ان المسجد لا يجوز
بيعه ان المقصود به لا يبطل ... فان البقعة ... ربما عمرت المحلة ولانه
... للوقف فلم يجز بيعه ... اذا لم يخرب ولا يجوز ... على الوجه ... يكون ... الشرط
الوقف فلا يجوز ... اذا لم يخرب المسجد الموقوف عليه

## فصل

... على ... اجماع اهل البيت
عليهم السلام على ان من وقف عبدا ثم اعتقه لم يصح عتقه وبه قال ... وذلك لانه ...
فلا يجوز له اسقاط حق غيره

## فصل

ومن وقف جارية على رجل لم يجز للموقوف عليه ان
يطأها على اصلنا لانه غير مالك لها فان وطئها عالما بالتحريم وجب عليه الحد وان لم يعلم بذلك
فلا حد عليه وبه قال ... قال ... الحد عليه للشبهة ولا مهر ... على ... هو
المستحق فان ولدت كان الولد حرا فان وطئها غير الموقوف عليه ...
وقفا على احد القولين ... [illegible]
فان المذهب يقتضي خلافه وذكر ... [illegible]
كالاصل وكذلك ما سقط ... الاشجار الموقوفة فانه يكون ... كالاصل ...
الساقط لم يكن وقفا وكان ... الثمار ... في المصرف ...
لان الوطء لا يجوز الا في ملك اليمين او عقد النكاح ولم يكن الجارية للموقوف عليه ملكا ...

حق الاستبراء به فقط لم يجز بيعها عقد نكاح فلم يجز وطيها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله هم العادون فلهذا قلنا انه لا يجوز وطيها قلنا فان
وطيها عالما بالتحريم لزمه الحد لانه زان قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة قلنا وان لم يعلم ذلك ولا حد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات
والظاهر انه ولا يجوز للواقف ان يطاها لانه ازال ملكه فيها بالوقف فصار كالاجنبي
وهكذا الحكم في الجارية المستعارة والمستاجرة فصل قال اذا بنى مسجدا واذن
للناس في الصلاة فيه لم يزل ملكه قال الشيخ لم يزل ملكه حتى يصرح بانه لله فيقول
حبسته او سبلته او وقفته قال وهكذا اذا بنى مقبرة واذن للناس بالدفن فيها لم يزل
ملكه حتى يصرح بانه لله قال محمد اذا اذن للناس بان يدفنوا واحرز الملك فالصلاة
وما قاله ... هو الاظهر على المذهب ... قال ... لعله ... انه لا يصير مسجدا
وجه قوله ان ... على وجه القربة فوجب ... الا بالنطق مع القدرة عليه
كالوقف فصل فان اوقف وقفا على ولده وولد ولده دخل فيه ولد الصلب واولاده و
... عليهم ... قال ... انه قال لا يدخل فيه ولد البنات ويقال
ان ذلك مذهب ذكره ... اضاف الولد الى نفسه وذلك يسهم على البنين والبنات
ثم اضاف الولد اليهم ودخل في ذلك اولاد البنين والبنات

كتاب الوديعة

فصل والوديعة اسم لما يودع الانسان عند الغير او دعته اذا اسالته ان يقبل وديعتك
فقبلها فان قال ... اودعته مالا اذا دفعته اليه تكون وديعة واصلها في
الترك والوضع ... لانه يوضع فيه الشيء وما عليه ويترك فيه ويقال المودع
لمصالحه لانه يترك المجاورة ووضعها والدعة الحفظ لانها تترك الحركة والاضطراب في
قال تعالى ... والاصل في جوازها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي
اؤتمن امانته واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اد الامانة الى من ائتمنك
ولا تخن من خانك وقوله صلى الله عليه وسلم من استودع وديعة فلا ضمان عليه واما الاجماع
فان جوازها ... باب ما يوجب ضمان الوديعة وما لا يوجبه
مسئلة والوديعة لا تضمن الا بالخيانة من المستودع وتعد فان تلفت بغير جناية لم تضمن
وهو مما لا خلاف فيه بين جمهور العلماء وحكي عن الحسن البصري ... احدهما شرط
الضمان ضمن وذلك لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ويدل عليه ما روى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استودع وديعة فلا ضمان عليه وقوله
ليس على المستودع غير المغل ضمان ولانها امانة او وديعة فلا تكون مضمونة اذا تلفت

كما لو لم يشترط فيها الضمان مسئلة فان تلفت بجناية منه ضمنها وهذا مما لا خلاف فيه
لقوله ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن وقد قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل واستهلاكها اكل لمال الغير بالباطل مسئلة ومن التعدي ان يعيرها او
يرهنها او يستودعها غيره من دون اذن صاحبها واذا فعل ذلك وتلفت ضمنها ولا خلاف فيه
وذلك لانه اذا فعل ما ذكرنا فقد خالف امر صاحبها لانه لم يرض بغيره فالمتعدي
وصار كالغاصب مسئلة فان تعدى فيها وشك وردها الى موضعها ثم تلفت
لم يضمن على معنى قول ... لانه قال ... ان يكون تلفها بجناية منه فاذا تعدى
فيها ثم رجعت الى المودع لا يضمن ... الجناية بعد رجوعها الى يده وبه
قال ... وخرج ... على اصل ... انه يضمنها وان زال التعدي ... الى يوم
الضمان بالتعدي ولم يسقط ... الى ملكه وهذا هو قول ... وهو
... قال ... والصحيح هو ما قاله ... وهو ان مطلق الامر
لا يسقط بالمخالفة ... الشرع ولانه ماذون له في امساكها ... لصاحبها
فوجب الا يضمن تلفها كما لو تلفت قبل التعدي عادت الامانة عليه فاذا تلفت لم
يضمن وللثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده وما روي عنه صلى
الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان ولانها وديعة تعدى فيها فوجب ... الا
لكانت مضمونة فوجب الا يسقط ذلك الضمان الا بردها على صاحبها كما لو جحدها ثم
اقر بها ولان الوديعة التعدي ... عن الامانة الى الضمان فاذا تلفت وجب ان يضمن
... ما ذكرنا ... فصل ... اذا جحدها صار ممسكا لها لنفسه وجحده
عن ان تكون يد المودع فصار ... يد الغاصب ... بين المستعير اذا تعدى
فلانه ... المعير لانه ممسك لنفسه فاذا تعدى فيها ثم عادت الى ... صلت
في يد المعتدي فلا يسقط الضمان عنه الا بردها على صاحبها فصل ... ان يكون الثوب في
وديعة عنده فلبسه او دابة فركبها او يلبسه غيره او يعير الدابة غيره ليركبها فهذا اذا اعار
غيره فرده اليه ... من الضمان وان لبسه هو او ركبها هو فانه ... ردها الى صاحبها
وذلك الثوب اذا لبسه والدابة اذا ركبها لا ... فيها الرد الى الحال الاولى ... العمش
... عن الدابة فان الثوب قد يلبس مرة وينزع اخرى وكذلك الدابة يركب مرة وينزل اخرى فصل
قال ... وهذا ... ذكره ... انه اذا ردها الى الحال الاولى لم يضمن
... بانه ... ان يكون تعدى عليها ... انما ... ثم تلفت
... في موضع غير
بعد العود من السفر لم تضمن لان هذا ... في باب الحفظ فاشبه ما اذا وضعها في
حرز ثم تلفت مسئلة واذا دفع المستودع الوديعة الى اهله وولده ... في
بيته في اسبابه يحفظها في منزل المودع الذي يسكنه وتلفت لم يضمنها فان دفعها الى ... ولم يحفظ
في غير منزله الذي يسكنه ضمنها وبه قال ... على اللهم وهو قول ... الا انه اعتبر ان يكون ...

اصل

يدفعها إليه عياله ومن يلوذ به نفقته قال الشيخ وأصحابنا لم يسمّوا على أنه من الثقة والبعد
أن يكون المغني واحد الذين من جرت العادة بأن يحفظ الإنسان ماله على يده كزوجته وأمته ومن يلوذ به
نفقته وعندي يضمن إذا دفعها إلا ولده وشاب من يمونه إلا أن يدعو الضرورة إليه
خوف الحريق أو سببه وإن أودعها زوجته لم يضمن الضمان على ما ذكره ظاهر أصحابه لنا
أنه يحفظ الوديعة من يستحفظ الإنسان ماله في العادة والعادة جارية بحفظ الأموال على
أيدي هؤلاء كما لو حفظها على يد نفسه وكما لو حفظها على يده فضاعت فلا ضمان عليه فكذلك
إذا حفظها على أيدي هؤلاء والعلة في ذلك وهو أنه حفظها على الوجه الذي يحفظ ماله
فإذا تلفت فلا ضمان عليه كما لو حفظها على يده وكما إذا حفظها على يد رفيقه قلت فإن
دفعها إلى هؤلاء ليحفظوها في غير منزله الذي يسكنه ضمن إذا نص فقيد الحرز
مجرى أن يودعها عند الغير لأن الشيء إذا أخرجه عن حرزه خرج هو من أن يكون حافظا و
المودع إذا أخرج الوديعة إلى غيره ليحفظها فإنه يكون متعديا فإذا تلفت ضمن ومعنى قوله في
منزله الذي يسكنه أن يكون له أو مستأجرا أو معارا لأن المنزل ملكا له وإنما الأعيان ليكون السكنى له
لا بد لو أخرجها فلا يجوز أن يحفظها فيه ولو كان في منزل غيره إجارة جاز له أن يحفظها
فيه فالصحيح إذا قال له صاحب الوديعة ضعها في دارك هذه دون الأخرى فيها أحرز
فوضعها في الأخرى ضمنها فإن قال له ضعها في هذا البيت من دارك دون هذا البيت فوضعها
في البيت الذي نهاه فيه لم يضمن ومثله مذكور في الواضح وذلك لأنه إذا وضعها في دار أخرى
فقد تعدى وخالفه فيضمن وأما إذا وضعها في بيت آخر من الدار فإنه لم يخرجها عن الحرز الذي
أمره بأن يحرزها فيه لأن الدار في حكم البيت الواحد ألا ترى أنه لو سرق سارق منها شيئا اختلف
حكمه في أي بيت سرق وخوف القطع قال فإن قال ضعها في الصندوق فوضعها في البيت
أو قال ضعها في البيت فوضعها في الصندوق قلت لم يضمن لأنه حرز وقد جرت العادة بحفظ
ماله فيها ومسألة ذكرهم بأنه مسألة وإن سافر بها من دون إذن المودع ضمن وإن أراد أن
يسكنها على الوجه الذي يراه لم يضمن وهو قول الشيخ قال أصحابه فإذا أراد أن يسافر فأما أن يحملها
إلى الحاكم أو يودعها عند ثقة قال رضي الله عنه وإليه أشار الشيخ فإنه أشار إلى المودع
إذا أراد السفر بها أو لحاجة أن يحرز الوديعة فإنه يودعها عند ثقة وعندي له أن يسافر بها
وعند صاحبيه إن كان لها حمل ومؤنة فإنه إذا سافر بها ضمن وإن لم يكن لها حمل ومؤنة لم يضمن لنا
وهو أن المسافرة بها تغرير فلم يجز كما إذا كان الطريق مخوفا لأن أمرها على الأخطار ولنا أن
يسلمها إليه على أن يحفظها على الوجه الذي جرت العادة بحفظ الأموال في العادة لم يجز حفظها في
الأسفار وإنما جرت بحفظها في المدن والأمصار والدور والبيوت فإذا سافر بها فقد عرضها
للهلاك فوجب أن يضمن كما لو أخرجها إلى الحرز أو سلمها منه قلنا فإن أذن له في أن يمسكها
على الوجه الذي يراه لم يضمن لأنه يكون مأذونا فيه فصار كما إذا أذن له في أن يودعها غيره
فإنه لا يضمن كذلك هذا فصل قال الشيخ وجرى بعض ما يجري أصحابنا على أن الوديعة

إذا أودعها المودع عند غيره وعلم الثاني أنها وديعة لغيره فتلفت أن صاحبها إن شاء ضمن
الأول وإن شاء ضمن الثاني كما قال الشافعي عليه السلام في المشتري من الغاصب فإن صاحبه يضمن أيهما
شاء لأن كل واحد منهما غاصب وبه قال رحمه الله نص في الشامل وهو قول أبي يوسف ومحمد وابن
والثوري والأوزاعي قال لا يضمن الأول دون الثاني قال الشيخ والتخريج الذي ذكره بعيد ولعل
الهادي عليه السلام يفصل بين المسألتين كما فصل بينهما في الأول وهو أنه يسلم مال الغير إلى
الغير بغير إذن صاحبه وقبض الثاني مال الغير من غير إذن صاحبه فوجب أن يكون يجري الى نص
أنهما سيان كمشتري الغصب ومودعه وللثاني وهو أن قبض الثاني حصل للأول فإن قبضه و
قع له وهو قبض واحد لا له إنما يلحق الثاني من الضمان يرجع به إلى الأول والجواز يتعلق الضمان على
الأسير بعض واحد كما الجمهور يملك أسير بعقد واحد وجميع المعقود عليه والضمان يوجب
التمليك ولا يلزم عاصب الغاصب ومودعه لأنا قلنا قبض واحد وهناك قبضان مسألة
وإذا أودع رجل رجلا صرة ففتحها وأخذ منها شيئا ثم تلفت الصرة لم يضمنها وإنما يضمن
ما أخذه وهو قول ح وذكر من أنه إن أخذ ما لا يمكن أخذه إلا بالنقص في الجميع فإنه يضمن جميعه
إذا تلف بأن يكون ذلك كيسا مختوما قالوا وإن سال الكيس من أن يعيه ولم يشقه ضمنه النصف
كله قالوا وإن كان نقد أخذ شيئا منه من غير نقص في الباقي فإنه يضمن ما أخذه دون الباقي فإن
رده إلى مكانه ضمنه بعينه ولا يضمن الباقي وحكي عن ابن سريج أنه إن نوى أن يتعدى فيها ثم لم يتعد
ضمن بمجرد النية وشبهه باللقطة قال الشيخ رحمه الله إذا أخذ المودع بعض ما في الصرة من الدراهم
ثم رد بدلها إليها ثم تلفت الصرة بما فيها فالأقرب أنه يضمن جميع ذلك إذا لم يتميز من المردود
فإن لم يرد بدلها إليها لم يضمن إلا قدر ما أخذ وكذلك إن نوى نقله أنه يهلك الباقي
لا يضمن حكم أنه وعند ح لا يضمن بأن يأخذ الكيس على أنه الفتح وأخذ ما فيه وإن فتحه لم
يضمن بالفتح إذا لم يأخذ منه شيئا فإن أخذ منه شيئا ثم رد إليه مثل ما أخذه منه فتلف ضمنه
فإن خلطه بما للباقي ضمن الجميع وإن رد غير ما أخذه لم يضمن قال الشيخ وهكذا حكي على أصلنا
قال المؤيد بالله وعلى ما ذكره م بالله في المودع إذا تعدى على الوديعة ثم زال التعدي فإنه لا
يبرأ عن الضمان إذا رد عين ما أخذه منه فإنه يضمن المأخوذ إذا تلف قال م بالله في
الشرح ولا شك أنه إذا نوى التعدي صار مضمونا عليه فما سه ومن ابنته تعالى وذلك
لأن المودع لا يضمن إلا بالتعدي لقوله صلى الله عليه من استودع وديعة فلا ضمان عليه ومن
أخذ منها بعضها ولا يضمن جميعها دليله إذا كانت الدراهم في الزكاة أو على طبق فأخذ
بعضها لم يضمن جميعها قلنا فإن قيل فلم لا تقولون إنه متعد بتحريك الصرة وفتحها
قيل له القول والتحريك مأذون له فيهما لأن الحافظ للشيء لا بد من ذلك ولم يكن ذلك تعديا في الظاهر
وإن كان هو يعلم أنه يحملها ويحركها ليأخذها لنفسه ثم اقتصر على أخذ بعضها فإنه يكون
ضامنا للجميع ضمانه وبين الله تعالى دون الظاهر على ما ذكره م بالله مسألة وإذا ادعى
تلف الوديعة من غير تعد فيها فالقول قوله مع يمينه وهذا مما لا خلاف فيه بين

العلل وذلك لمزيده بالامانة ولا يصير الا بالتعدي والتعدي لا يستقيم الا بسوء الفعل فقوله
اذا انكر التعدي وكذلك الصبي اذا ادعاها هذا اذا لم يعلم حالاً وقال ادعاه **فصل**
قال الاخوان وعلى هذا اذا ادعى ردها الى صاحبها لجاز ان يكون القول قوله مع يمينه
قال في الشرح وقال في المنتخب اذا ادعى ردها فعليه البينة قال الاخوان المراد به اذا جحد ثم
ادعى ردها لان بالجحود يكون ضامنا ويكون غاصبا فاذا ادعى ردها وجب عليه البينة ويمكن ان
يكون من مذهبه الفضل سهما ووجه المنتخب انه اذا ادعى ردها فقد ادعى فعلاً
فيما خرج من حفظ الوديعة وليس في الظاهر انه فعل ذلك الفعل ويقوى هذا قوله تعالى فاذا دفعتم
اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ولو كان القول قوله في الرد لم يأمره بالاستشهاد فان
الاقرب ما ذكرناه اولا من ان يكون ان كان الرد بعد الجحود **مسألة** قال يحيى عليه السلام
في المنتخب اذا اشترى المستودع ببضاعة فربح بها كان الربح لصاحب الوديعة وللمستودع
اجرة مثله قال السيد ط وللمسألة ترتيب عند اصحابنا قد ذكرناه في الشرح وقال
في الاحكام فمن خالف رب المال فيما امره به في ماله فصرفه الى ما لم يأمره به واشترى
واتجر ثم رضي صاحب المال بالشرى فالربح له وان لم يرض كان الربح لبيت المال قال السيد ط
نابتة في الشرح في ترتيب المسألة هذا اذا كان قد حصل الرضى من المودع بشرى المودع بما
قبله واما بعده فان كان قبل الشرى جرى ذلك مجرى التوكيل فيما اشتراه فيكون ما اشتراه
له وان كان بعده كان ذلك اجازة للشرى بناء على اصلنا ان الشرى يقف على الاجازة فيصل
المشتري اليه قال م بالله واما الاجرة فيحتمل لاحدهما ان يكون امره به قبل الشرى والثاني ان
يكون المودع ممن يعمل لذلك باجرة حتى يجري مجرى تسليم الثوب الى الخياط فامره بخياطته
فانه يجب فيه الاجرة واما ان حصل الرضى بعد الشرى فلا اجرة له لانه يكون متبرعا فيما
فعل وكذلك ان لم يكن له عادة ان يعمل ذلك باجرة لم يستحق شيئا لانه متبرع واما
اذا كان اشتراه به قبل الشرى فاما ان اشتراه بغير اذنه ولم يرض به وجب صرفه الى بيت
المال لانه ملكه من وجه محظور قال م بالله هذا على رواية الاحكام وهو قول ح لانه
عنده الشرى لا يقف على الاجازة وعلى المودع ضمان المال وان يتصدق بالربح قال م بالله
وقال في المنتخب يكون الربح له لانه حصل للمشتري ملكا له بالشرى وعنده
الاحوط ان يتصدق به فان لم يتصدق به جاز لان عنده كل من ملك شيئا
من وجه محظور فانه يكون له الا السارق اذا ربح بالسرقة فانه يلزمه التصدق به و
الفضل سهما وهو ان المغصوب في ضمان الغاصب وقال عليه السلام الخراج بالضمان
والمسروق في ضمان السارق وقال القطع والضمان لا يجتمعان عندنا قال الطحاوي والحسن ان
المسألة على شرط اخر وهو ان يكون المودع اشتراه للمودع حتى يلحقه الاجازة لانه
اذا اشتراه لنفسه لم يقف على رضاه وان وزن الثمن من ماله لان الثمن لا يتعين في البيع عند
يحيى عليه السلام واذا اشتراه له صح ووقوعه على رضاه **مسألة** وان غاب الوديعة

ولم يعلم اي هو ام ميت فانه يمسكها ابداً على ما نص قول يحيى عليه السلام ان من جنايات المودع ان يغير
عينها فان من اصلنا ان المودع عليه امساكها وذلك لان الوديعة امانة فلزمه امساكها و
حفظها حتى يردها على صاحبها قال م بالله فان ايس من رجوع صاحبها جاز له ان يتصدق بها كما
يقول في اللقطة قال وكذلك من استأجر اجيرا لعمل له عملا ثم غاب الاجير جاز له ان يتصدق بالكرى اذا
ايس من عود صاحبها الاجير وذلك لان حكم هذا المال حكم الامانات وبعود صاحبه يكون حكم المال
الذي لا مالك له في انه يصرف في المصالح كسبيل هذا قال السيد ط **فصل** تحصيل المذهب في ذلك ان
المودع مع سلامة الاحوال واستواء الصورة لا يجوز له ان يخرجها عن يده فان دعت الصورة
الى ذلك بان يخشى عليها الاحتراق او عليه اللصوص او يريد سفرا والمودع غايب فانه
يودعها عند ثقة على اصلنا وبه قال ش وقال ... قال يسلمها الى الحاكم فان حضرته
الوفاة ولا حاضر في الحال ان يسلمها الا من يوثق به من وصي وغيره والخلاف في انه اذا لم يكن به ضرورة
لا يجوز ان يخرجها من يده فان اخرجها ضمن والخلاف فيه ش في انه هل يجوز له اخراجها الى الحاكم ام
قالوا والصحيح انه لا يجوز لان الحاكم ليس له سبيل على ماله اذا لم يكن محجورا عليه فان اخرجها
اليه ضمن كما اذا اخرجها الى غيره وان يعصمه يضمن وشبهه بالمعلم من الحجر ... والاول
اصح **مسألة** ولو اودع رجل رجلا فخلط المودع الوديعة بغيرها فان امكن تمييزها بغلطها
لم يضمن فان خلطها خلطا لا يتميز عن غيرها ضمن على ما نص قول يحيى عليه السلام وبه قال ح وص
والثوري وش وهذه رواية عن ك وروي عنه رواية اخرى انه ان كان مثله لم يضمن لانه اذا
خلطها خلطا لا يتميز بغيرها لم يكن قد استهلكها فاذا لم يكن قد استهلكها فلا ضمان عليه واما اذا
لم يمكن تمييزها فقد صار مستهلكا واذا استهلكها ضمن بالاجماع **فصل** قال
السيد ط وخرج بعض مذاكري اصحابنا ان المودع اذا انفق على الوديعة بغير امر الحاكم كان متبرعا على هذا
بعد على اصل يحيى عليه السلام فانه نص في المنتخب انه اذا انفق على الرهن والراهن غايب انه يرجع اليه و
كذلك من وجد ضالة وانفق عليها ولم يشترط حكم الحاكم وعلى اصحابنا في المسألتين بصحيح ما
قاله في الوديعة لانهما غير واقعهما الى سرايا من الولاية لان لهما حق الحفظ والمخاصمة من
يغصبه عليهما فاما الوصي اذا انفق على اليتيم للرجوع عليه وهذه العلة موجودة ههنا
والصحيح ان اذن الحاكم غير معتبر فيه وان بعض اصحابنا صاحب الوافي فانه ذكر هذا و
هذا هو قول ح ومن اعتبر ما ذكره صاحب الوافي قال لا يرجع بالنفقة عليه اذا اقام البينة
الامكان ودفعه عنده **فصل** وذكر صاحب الوافي ان كان للمودع دين على المودع لم
يجز له ان يستوفيه من الوديعة سواء كان من جنس الوديعة او من غير جنسها وسواء كان
يعرف به او جاحد له وهذا صحيح على اصل يحيى عليه السلام لانا وصل القطع على من جحد شرف
قدر ماله وعدم بينة اما لكان قضاء منا لما كان عنده من ماله وكذلك ان كان دينا

يدفعها اليه عياله ومن يلزمه نفقته قال الشيخ واصحابنا الهرسة وابو علي الروم النفقه والبعد
ان يكون المعنى ولحد البين من جرت العادة بان يحفظ الانسان ماله على يديه وهو عيال المودع يلوحه
نفقته وعنده يضمن اذا دفعها الاولده وسائر من يونه الا ان يدعوا الضرورة اليه فيحو
خوف الحريق او سبهه وان اودعها زوجته لم يضمن الضمان على ما ذكره اكثر اصحابه لان
انه يحفظ الوديعة لمن يحفظ الاستار ماله في العادة والعادة جارية بحفظه الاموال على
الذي هاولاي كما يحفظ على يد نفسه وكما لو حفظها على يده فضاعت فلا ضمان عليه فكذلك
اذا حفظها على الذي هاولا والعلة في ذلك وهو انه حفظها على الوجه الذي يحفظ ماله
فاذا تلفت فلا ضمان عليه كما لو حفظها على يده وكما اذا حفظها على يد زوجته فلما انه
دفعها الى هاولاي ليحفظوها في غير منزله الذي يسكنه ضمنها لانه خفيفة جرى
مجرى ان يودعها عند الغير لان النبي اذا اخرجه عن حوزة خرج هو من ان يكون حافظا و
المودع اذا اخرج الوديعة لا لغيره لحفظها فانه يكون متعديا فاذا تلفت ضمن ومعنى قوله في
منزله الذي يسكنه ان يريد لا اعتبار بكون المنزل ملكا له وانما الاعتبار ان يكون السكنى له
لانه لو اخر منزله فلا يجوز ان يحفظها فيه ولو كان في منزل غيره باعارة جاز له ان يحفظها
فيه قال الشيخ اذا قال له صاحب الوديعة ضعها في دارك هذه دون الاخرى فانها احرز
فوضعها في الاخرى ضمنها فان قال له ضعها في هذا البيت من دارك دون هذا البيت فوضعها
في البيت الذي نهاه فيه لم يضمن ومثله مذكور في الواضح وذلك لانه اذا وضعها في دار اخرى
فقد تعدى وخالفه فيضمن واما اذا وضعها في بيت اخر من الدار فانه لم يخرجها عن الحرز الذي
امره بان يحرز فيه لان الدار في حكم البيت الواحد الا لو نرى انه لو نشز وسارق منها شا الخلف
حكمه في اي بيت سرق في وجوب القطع قال الشيخ فان قال ضعها في الصندوق فوضعها في البيت
او قال ضعها في البيت فوضعها في الصندوق قلت لم يضمن لانه حرز وقد جرت العادة لحفظ
ماله فيها او مثله ذكرها بانه مسله وارسا فريها من دون اذن المودع ضمن وان اراد ان
يسكها على الوجه الذي يراه لم يضمن وهو قول الشيخ قال اصحابه فاذا اراد ان يسافر فاما ان يحملها
الى الحاكم او يودعها عند ثقة قال الشيخ ايده الله تعالى واليه اشار الشيخ فانه اشار الى المودع
اذا اراد ان يسافر بها او لحاف ان لحرز الوديعة فانه يودعها عند ثقة وعدل له ان يسافر بها
وعند صاحبها ان كان لحاجة ومونه فانه اذا سافر بها ضمن وان لم يكن بها حاجة وكونه لم يضمن لانا
وهوان المسافرة بها تغرير فلم يجز كما اذا كان الطريق مخوفا لان المسافر بها على الاحطار ولم يلحقها
تسليمها اليه على ان حفظها على الوجه الذي جرت العادة بحفظ الاموال في العادة لم تجز حفظها في
الاسفار وانما جرت حفظها في المدن والامصار والدور والبيوت فاذا سافر بها فقد عرضها
للهلاك فوجب ان يضمن كما لو اخرجها الى حرز اجنبي او سلمها منه فلما قال ادنه في ان يمسكها
على الوجه الذي يراه لم يضمن لانه يكون ماذونا فيه فصار كما اذا اذن له في ان يودعها غيره
في انه لا يضمن كذلك هذا فصل قال الشيخ وخرج بعض متاخري اصحابنا على ان الوديعة

اذا اودعها المودع عند غيره وعلم الثاني انها وديعة لغيره فهلكت ان صاحبها ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني كما قال الشافعي عليه السلام في المشتري من الغاصب فان صاحبه يضمن ايهما
شاء لان كل واحد منهما غاصب وبه قال من اصحابه بعض الشافعية وهو قول ابي يوسف ومحمد وابن
ابي ليلى والثوري والاوزاعي وقال ابو حنيفة يضمن الاول دون الثاني قال الشيخ والتخريج الذي ذكره بعيد ولعل
الهادي عليه السلام يفصل بين المسئلتين كما فصل بينهما الاول وهو انه يتسلم مال الغير الى
الغير بغير اذن صاحبه وقبض الثاني مال الغير من غير اذن صاحبه فوجب ان يكون مخيرا في تضمين
ايهما شاء كما في مسئلة الغصب وموضعه وللثاني وهو ان قبض الثاني حصل للاول فان قبضه
قبض له وهو قبض واحد بدلالة انما لحق الثاني من الضمان يرجع به الى الاول والحوز يتعلق الضمان على
الاسنين بقبض واحد كما لا يجوز يملك اثنين بعقد واحد في جميع المعقود عليه والضمان يوجب
التمليك ولا يلزم على هذا الغاصب ومودعه لانا قلنا قبض واحد وهنا قبضان مسئلة
واذا اودع رجل رجلا صرة ففتحها واخذ منها شيا ثم تلفت الصرة لم يضمنها وانما يضمن
ما اخذه وهو قول ح وذكر ش ان المودع ان اخذ ما لا يمكن اخذه الا بالتصرف في الجميع فانه يضمن جميعه
اذا تلف بان يكون ذلك كيسا مختوما فالواو ان يريد ان الكيس يفتح ولم يفتحه ضمنه الضمان
كله قالوا وان كان مفتوحا اخذ شيا منه من غير ان يتصرف في الباقي فانه يضمن ما اخذه دون الباقي فان
رده الى مكانه ضمنه لحينه ولا يضمن الباقي وحكي عن سحنون ان يوسف انه ان تعدى فيها لم يتعدى
ضمن مجرد البيت وسبهه باللقطة قال الشيخ فيما انه اذا اخذ المودع بعض ما في الصرة من الدراهم
ثم رد بدلها انها ان تلفت الصرة لما فيها قال ح فانه يضمن جميع ذلك اذا لم يتميز المردود
فان لم يرد بدلها انها لم يضمن الا قدر ما اخذ وكذلك ان يوسف فلعله انه يهلك الباقي
لا يضمن بحكم انه وعندنا لا يضمن بان يأخذ الكيس على انه الفتح واخذ ما فيه وان فتحه لم
يضمن بالفتح اذا لم يأخذ منه شيا فان اخذ منه شيا ثم رد اليه مثل ما اخذه منه فتلف ضمنه
فان خلطه بما الباقي ضمن الجميع وان رد غير ما اخذه لم يضمن قال الشيخ وهكذا حكي على اصلنا
قال الهادي ايده الله وعلى ما ذكره من ثبات في المودع اذا تعدى على الوديعة ثم زال التعدي فانه لا
يبرأ عن الضمان انه اذا رد عين ما اخذه منه فانه يضمن المأخوذ اذا تلف قال من ثباته في
الشرع وذلك انه اذا نوى التعدي صار مضمونه عليه ثم بيانه ومن ايته تعالى وذلك
لان المودع لا يضمن الا بالتعدي لقوله صلى الله عليه من استودع وديعة فلا ضمان عليه ومن
اخذ منها بعضها ولا يضمن جميعها دليله اذا كانت الدراهم في الركاة او على طبق فاخذ
بعضها لم يضمن جميعها فلان قيل فلم لا تقولون انه متعدي بتحريك الصرة وحل الفتح
قيل لان الحافظ للشي لا بد له من ذلك ولم يكن ذلك تعديا في الظاهر
واركان هو يعلم انه يطلبها وحركها الناخذها لنفسه ثم اقتصر على اخذ بعضها فانه يكون
ضامنا للجميع فيما بينه وبين الله تعالى دون الظاهر على ما ذكره من بانيه مسئلة واذا ادعى
تلف الوديعة من غير تعد فيها فالقول قوله مع يمينه وهذا مما لا خلاف فيه بين جماعة

عليه وان كرره ثم اودعه مثله فان كان من غير جنس دينه لم يسعه امساكه وعند ش له ان ياخذ
منها قدر دينه سواء كان من جنس دينه او من غير جنسه لنا ان الدين في ذمة الغريم وليس له حق
في عين ماله والجوز له ان ياخذه منه كما اذا لم يكن من جنسه

## باب التنازع في الوديعة

مسئلة ولو ان رجلا اودع عنده رجلان وديعة وادعاها كل واحد منهما كلها
كالها او لم يدر ايهما اودعها وقفت الا ان تقوم البينة بها فانها لمن اقام البينة عليه
بل هنه وان اقاما جميعا البينة قسمت بينهما نصفين فان لم يكن لهما بينة على انها له
مع على انها له سلمت له فان حلفا جميعا قسمت بينهما نصفين وان حلف منهما
[illegible] وجاز ان يكون المراد به انهما اودعاه وديعة فلم يدر لمن هي قال رض
[illegible] الباقية عليه انهما اودعاها عنده قال اذا كانت في يده الف درهم
فادعاه رجلان انه اودعه فقال اودعنيه احدكما فلا ادري لايكما هي فانه يحلف لكل
واحد منهما فان حلف لهما برئ ولم يكن لهما عليه ذلك الا الف فان ابى ان يحلف لهما
كان ذلك الالف لهما وغرم لهما مثلها وكان بينهما وعن ابي ليلى لا شيء عليه وهو
بينهما نصفين وهذا مثل قول الحسن على النكول وكذلك عند ش له ان حلف لهما وحاصل
الخلاف ان عندنا لا شيء عليه وعندهما يحلف على العلم والوجه في ان ايهما اقام البينة قلت
سواء كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فايهما اقام قلت لقوله صلى الله عليه البينة
على المدعي وعلى المنكر اليمين فايهما اقام قلت فان اقاما جميعا وجب ان تقبل بينتهما
لان الشيء ليس في يد احدهما والخارج تقبل بينته فاذا قلت وجب ان تقسم بينهما نصفين
كرجلين ادعيا دارا او هي ليست في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة فان لم يكن لهما بينة
فانهما يحلف ويستحق لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فاذا حلفا جميعا استحقاها
نصفين اذ لا مدعي غيرهما فلا يمين لهما لانه ادعى عليه علما وهو ينكره فصار كما لو ادعى
عليه شهادة بحق وهو ينكر مثله ولو ان رجلا اودع عند رجل وديعة فمات
ولم تعرف الورثة الوديعة لم يضمنوها فان ادعى عليهم انهم يعرفونها فعليهم اليمين انها
اذا ماتت ولم تعرف فهم حلال الوديعة ولا ضمان عليهم لان الظاهر انها قد تلفت والوديعة
لا تضمن لقوله صلى الله عليه من استودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه واما اذا
علم الحمله ولم يعرفها بعينها بان يعرف ان عنده وديعة وذكر مبلغها وصفتها ولم يوجد
ذلك في التركة فانهم يضمنونها وذلك لان الظاهر انه انما ذكر ذلك لانه كان قد استهلكها
فلزمه ضمانها ويحتمل ان الورثة لما علموا ذلك ولم يبين لهم موضعها عند الموت
وكان في حكم المستهلك فضمنها على الوجهين فيصير قيمتها دينا ويكون المودع اسوة الغرماء
فيها وخاصتهم فان عرفها الورثة بعينها يلزمهم ردها ان كانت او عرضا لا خلاف فيه
وانما يعلمون للكتاب يعرف المودع ان عنده وديعة او تقوم البينة فمتى لم يردها مع الامكان
ضمنوها لان الاذن في حفظها قد انقطع بموت المودع وهم من غير ما دونه في حفظها وبه

قال ش وشبهوها بالثوب الذي تلقيه الريح في داره وهو لا يعرف صاحبه فمتى لم يرده مع امكان
الرد ضمن واما اذا ادعى على ورثته انهم يعرفونها الزمهم اليمين كما يلزمهم في سائر الحقوق
التي يدعى في تركة الميت ويحلف على العلم لا على القطع واثبات لان اليمين وجب عليهم من جهة
الغير وكل موضع توجه اليمين على المدعى عليه من جهة الغير فانه يحلف على العلم لا على القطع
واثبات مثله ولو ان رجلا اودع صبيا وديعة فاتلفها فلا ضمان عليه على قياس قول الحسن على علم
لانه نص على ان من دفع الى الصبي مالا فاتلفه فلا ضمان عليه في الجهد الا مع وهو قول ح ومحمد
وعند ابي يوسف يجب الضمان في ماله وهو احد قولي الشافعي في المسئلة ذكرها صاحب الوافي
لا يجب الضمان الوديعة ضمان عقد فلا يلزم الصغير المحجور والعبد المحجور اذا دلسه البيع
والكفالة والمراة اذا زوجت نفسها من صبي او عبد وطاوعها فانه لا يلزم عليه المهر للمراة ولئن
يصير الدفع الى الصبي مضمونا على الدافع بدليل انه لو دفع اليه سكينا فعقر الصبي فعطب كان
مضمونا ولو قلنا ان الضمان يلزم على الصبي لا يساله الرجوع الى الدافع فمن حيث اساله الرجوع اليه
احتجنا الى اسقاطه فاسقطناه ولا يلزم عليه اذا اودع عنده عبدا فقتله فانه يضمن لان الضمان
هاهنا يجب على العاقلة وانصافا انه لا خلاف في ان الصبي لا يلزمه ان يحفظ ما سلم اليه وانه لا يجوز
استحفاظه فمتى استحفظ طعاما او غيره فقد سلطه على الاستهلاك ولا يضمن اذا استهلكه كما
اذا خرج في الطريق وكما اذا اهيأ طعاما فقدم بين يدي الصبي فاكله وامثاله فقدم بين يدي
فساولبه ليس من عادة الصبيان استهلاك الاموال وذكر في الدرر اذا اودع عند صبي عبدا فقتله ضمن
لان العصمة قد فسلخ بالاباحة فصل قال رض لو اودع صبي عند رجل وديعة فتلفت ضمنها اذ
لا حكم لعقده وان سلمها اليه لم يخرج من الضمان وان سلمها من وليه فلا ... وهكذا يجب على
اصلنا لانه لا حكم لعقده وكلامه فصار ضامنا في اخذه فلزمه ردها الى وليه

## باب اختلاف المودع والمستودع مثله وان

وان اودع رجل رجلا الف درهم وديعة واختلفا فقال صاحب الوديعة ما اخذته منك فهو
الوديعة التي كانت عندك وقال المستودع الوديعة قد ضاعت وما اخذته فهو الدين الذي
كان لي عليك فالقول قول المستودع مع يمينه على قياس قول الحسن على السلم وهو قول ح وذلك ان
المستودع امين فيما في يده من الوديعة فمن ادعى تلفها وضاعها كان القول قوله مع يمينه وقد
قال صلى الله عليه من استودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه فاذا ثبت ذلك فلا يطالب المودع عليه
من جهة الوديعة واذا لم يكن عليه حق فيما اخذه يكون دينه الذي على المستودع ويبرئ من
دينه مثله وان دفع المستودع الوديعة الى اجنبي فقال المودع انت امرتني
امرتني بدفعها اليه وانكر صاحب الوديعة ضمن المستودع الا ان تقوم البينة على ما ادعاه
على قياس قول الحسن على علم وهو قول ح ومرويش وك وقال ابن ابي ليلى القول قول المستودع

ولا ضمان عليه وعليه اليمين وذلك لما بينا انه لا يجوز للمستودع ان يخرج الوديعة الى الاجنبي مع
سلامة الحال فاذا ثبت ذلك فانه اذا اخرجها الى يد الاجنبي يكون متعديا بذلك فيلزمه الضمان
فاذا ادعى انه انما دفعها بامر صاحب الوديعة فقد ادعى وجها يوجب سقوط الضمان عنه
الذي لزمه في الظاهر فعليه البينة لانه مدعي وعلى صاحب الوديعة اليمين لانه منكر فصار
كما لو ادعى على المودع انه امره بانفاق الوديعة على اهله وولده وانكر المودع ذلك فعليه
البينة وعلى المودع اليمين مسألة وان المستودع ان يجحد الوديعة فاقام المودع البينة على
انه استودعه اياه واقام المستودع البينة على انها قد تلفت ضمنها المستودع على اصل
يحيى عليه السلم لانه بالجحود صار غاصبا والغاصب يضمن المغصوب وان ادعى تلفه قال الشيخ
ايده الله ولا يمتنع ان يقال انه ان اقام البينة على انها تلفت قبل الجحود لا يضمن وذلك لانه
اقام البينة انها تلفت قبل الجحود فقد بين انها تلفت في حال لم يكن هو غاصبا فلا يلزمه
الضمان مسألة وان طلب المودع الوديعة فقال المستودع قد رددتها عليك فالقول
قوله مع يمينه على قياس قول يحيى عليه السلم وكذلك ان قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وذلك
لانه امين فيما استودع فيكون القول قوله مع يمينه فيما ادعى من الرد والتلف والذهاب وقد قال
صلى الله عليه ليس على المستودع غير المغل ضمان وكذلك اذا قال بعثت اليك مع رسولي او مع
بعض عياله وذلك لانه له ان يرد الوديعة على من جرت العادة بحفظ المال على يده فاذا ادعى ردها بمن
ذكرنا كان القول قوله مع يمينه كما لو ادعى ردها بنفسه فان سمى اجنبيا فهو ضامن خلاف
المودع لوصوله اليه وكذلك العارية وذلك لانه لا يجوز له ان يخرجها الى يد اجنبي مع سلامة الحال
فاذا ادعى ردها بواسطة فقد اقر بالتعدي فيها فلزمه الضمان فلا يحل التعدي الا ان يقر المودع بوصولها
اليه لانه وان كان متعديا بدفعها الى يد الاجنبي فان صاحبها اذا اقر بوصول ذلك اليه فلا ضمان
عليه كما لو اقر المغصوب عليه بوصول المغصوب اليه فلا ضمان على الغاصب مسألة
فان قال قد بعثت اليك مع الاجنبي او استودعتها ثم رددتها علي فضاعت عندي فهو ضامن على اصل
يحيى عليه السلم قال ايده الله وهذا على الاصل الذي ذكره مالك في ان المودع اذا تعدى على الوديعة
ثم زال التعدي فانه لا يبرى من ضمانها فظاهر لانه اذا اخرجها الى يد الاجنبي صار متعديا فاذا ردها
فاذا ردها الاجنبي اليه فانه لا يبرى من ضمانها حتى يردها الى صاحبها واما على ما ذكره ع في ان
المودع اذا تعدى على الوديعة ثم زال التعدي فانه يبرى من ضمانها فالوجه فيه وهو انه اذا
صار متعديا باخراجها الى الاجنبي فلزمه الضمان في الظاهر فاذا ادعى تلفها بعد زوال التعدي
كان مدعيا لما يوجب سقوط الضمان الثابت في الظاهر عن ذمته فلا يسمع ذلك منه الا بالبينة
ويكون ضامنا ولا يمتنع ان يقال انه اذا اقام البينة على انها تلفت بعد زوال التعدي فانه لا ضمان عليه
لانها تلفت بعد ما صارت في يده امانة مسألة واذا قال لم تودعني شيئا ثم قال بعد ذلك
بل اودعتني ولكنها هلكت كان ضامنا ولم يصدق على الهلاك على اصل يحيى عليه السلم

ضمان
لانه بالجحود خرج عن كونه امينا وصار غاصبا ولا يبرى من ضمانها الا بان يردها على صاحبها كما ان الغاصب
لا يبرى من المغصوب الا بان يرده على صاحبه مسألة وان قال استودعني الف درهم وقال الطالب
غصبتها فالقول قول المستودع لان الطالب يدعي عليه ضمانا وهو له منكر فيكون القول قوله
فان قال المستودع اخذتها منك وديعة ضمن لان الاخذ يوجب الضمان لقوله صلى الله عليه على
اليد ما اخذت حتى ترد وادعاؤه بانه اخذها وديعة يريد به اسقاط الضمان الثابت عنه
فلا يسمع ذلك منه الا ببينة ومثله ذكر مالك في كتاب الدعاوي اعني الفصل بين ان يقول
اودعتني او وضعته عندي وديعة فيكون القول قوله مع يمينه وبين ان يقول اخذتها
منك وديعة في انه لا يسمع قوله الا ببينة فان قال رب المال اقرضتك قرضا وقال المودع
وضعته عندي وضاع او اخذته منك وديعة فضاع ولا ضمان عليه على اصل يحيى عليه السلم
وكذلك السيد ههنا وفصل بين ان يدعي صاحب المال الغصب ويقر من عنده المال بالاخذ
وديعة في ان القول قول رب المال وبين ان يدعي القرض ويقر من عنده المال بالاخذ وديعة
في ان القول قول من بيده المال وهذا هو قول ح ومالك لم يفصل بين ان يدعي صاحب المال
الغصب وبين ان يدعي القرض مع اقرار من عنده المال بالاخذ وديعة في ان القول قول رب المال
فان قال من عنده المال اودعتني او وضعته عندي وديعة كان القول قوله ومثله ذكر السيد
في كتاب الدعاوي وجه الفصل فيما ذكره السيد ههنا وهو ان رب المال اذا ادعى القرض
فقد اقر بان دفع المال اليه كان باختياره وانه حصل في يده باذنه فيكون قد اتفقا على حصول
المال في يده كان باذنه واختياره واختلفا في كيفية الدفع فادعى رب المال انه كان على وجه يلزمه
الضمان وادعى من عنده المال انه كان على وجه لا يلزمه الضمان فيكون القول قوله مع يمينه
وليس كذلك اذا ادعى الغصب فانه لم يقر بان حصول المال في يده باذنه واختياره فلا يكون القول قول
من عنده المال واما وجه ما ذكره مالك وهو ان من عنده المال اذا اقر بالاخذ فقد اقر بوجوب الضمان عليه
لان الاخذ موجب الضمان لما ذكرنا من قوله صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا كذلك اذا قال
اودعتني او وضعته عندي وديعة او كان عندي وديعة فانه لم يقر بسبب يوجب الضمان وانما
ادعى وجها يسقط ضمانا لم يثبت عليه في الظاهر فيكون القول قوله مع يمينه مسألة
وان ردها المستودع الى المودع مع من جرت العادة بحفظها على يده من اهله وعياله لم يضمن
على قياس قول يحيى عليه السلم وذلك لما بيناه واذا ارادها ولم يردها وكانه ردها الى يده
ولا يضمن فصل قال الطحاوي قال اصحابنا اذا بعث العبد الوديعة في حاجته فهلك
ضمن وان كان بعثه في سفره [illegible] ومثله ضمن وان قال اذهب الى باب الدار واسترها [illegible]
ضمن [illegible] وهو [illegible] في داره ضمن فصل
[illegible] لم يضمن قال [illegible] اذا بعث الى الدار [illegible] وضع مكانها [illegible] الضمان
قال اصحابنا [illegible] ثم استهلك الوديعة ثم وضع مثلها [illegible] عليه وكذلك المكيل والموزون
وقال [illegible] اذا رد [illegible] مكانها [illegible] وكانت دراهم

وكذلك ان استهلك بعضها ثم رد مثل ما استهلك وهذا غلط لانه اذا استهلك صار دينا عليه
فلا يبرأ منه الا بما يبرأ به من سائر الديون **فصل** قال ابو جعفر واذا ادعى رجل ان المودع
وكله بقبض الوديعة فهو على ان صدقه او جحد ان كذبه ودفعه ثم جاء المودع فانكره ضمن المودع و
يرجع به على الوكيل وكذلك ان لم يكذبه ولم يصدقه وكذلك ان صدقه وضمنه وان
صدقه ولم يضمنه لم يرجع اليه وكذلك المدعي لقبض الدين وهكذا ذكره الاخوان في الرسالة الحكم
واحد وهو اذا اعطاه مكذبا بالوكالة ان يضمنه عند ح وض قال ابو بكر وهو الاصح عندي لانه
لم يكن مؤتمنا فلصاحب الدراهم ان يطالبه لانه دفعه [illegible] ليس له ان يضمنه لانه اذا
صدقه فقد جعله وكيل نفسه فلا يلزمه الضمان **فصل** قال الطحاوي قال اصحابنا ان
ادعى الوكالة بقبض الدين وصدقه الغريم فانه يجبر على تسليمه اليه وقال ابن ابي ليلى
وشريك لا يجبر على دفع الدين حتى يقيم البينة ويقال له ان شئت فاعطه وان شئت فاتركه قال الطحاوي
يحلفون انه لو قال ان اباه مات وترك هذه الوديعة ميراثا له وانه لا وارث له غيره فصدقه
انه لو من يدفعه اليه كذلك الوكالة

## كتاب الغصب

**فصل** الغصب معناه في اللغة معروف والاصل في المنع العقل والسمع والاجماع اما العقل فانه يمنع من
ادخال الضرر على الغير وفي اخذ المال للغير ادخال الضرر عليه واما السمع فالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واما
السنة فقوله صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى ترده وروي عنه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس
لعرق ظالم حق وروي من احيا ارضا [illegible] الخبر وروي عنه صلى الله عليه لا ياخذ احدكم عصا
صاحبه لا عابثا ولا جادا وان اخذها فليردها اليه وروي لا ياخذن احدكم متاع
صاحبه الخبر وروي عنه صلى الله عليه من ظلم شبرا من الارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من
سبع ارضين واما الاجماع فانه لا خلاف فيه بين اهل القبلة

## باب انواع الغصب

**مسالة** المغصوب اما ان يكون مما ينقل ويحول كالثياب والحيوان ونحو ذلك
او مما لا ينقل ولا يحول نحو الضياع والعقار واذا غصب الشيء فاما ان يكون حاصلا في يد الغاصب
من غير زيادة او نقصان او يكون قد حدث فيه حدث من زيادة او نقصان واما ان يكون مستهلكا
ولاختلاف المغصوب يكون على هذه الوجوه وتفسيره وتفصيله سياتي في موضعه ان شاء الله

## باب المغصوب اذا وجد بعينه وقد احدث فيه الغاصب

شيئا او لم يحدث **مسالة** واذا وجد المغصوب بعينه استحقه صاحبه ووجب رده عليه
وهذا مما لا خلاف فيه والاصل فيه ما ذكرنا من الاخبار **مسالة** ولو ان رجلا غصب ارضا
وبنى فيها بناء او غرس فيها غرسا كان لصاحب الارض ان ياخذها وبرد عليه والحكم على الغاصب
بنقض بنائه وقلع غرسه وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لما ذكرنا من الاخبار وقوله ليس
لعرق ظالم حق معناه ان من بنى في ارض الغير فانه يؤمر بنقض البناء ولا يكون لبنائه حق في
الارض

الودائع

ادعاء

وكذلك من غرس غرسا او بنى في ارض الغير فانه يؤمر بنزع غرسه وقلعها ولا يكون لعرق ظالم حق
في الملك فيها وروي عن عروة بن الزبير قال غرس رجل في ارض غيره فاختصما الى النبي صلى الله عليه
وسلم واقام صاحب الارض البينة على ما غصبه فامره النبي صلى الله عليه برد الارض وقلع العروق
قال الراوي فرايت العروق تضرب في اصولها بالفؤوس ولانه عين ماله فلزمه رده اليه كما لو
سرق منها شيئا **مسالة** ولو ان رجلا غصب رجلا ارضا فزرعها كان الزرع للزارع ولصاحب
الارض على الغاصب كراء المثل على اصل يحيى عليه السلم فانه نص في المزارعة الفاسدة ان البذر اذا كان
لصاحب الارض كانت الغلة له وعليه كراء العمل للزارع وان كان البذر للزارع كانت الغلة له و
عليه كراء الارض لصاحب الارض فاقتضى هذا النص ما قلناه من ان الغلة للزارع وعليه كراء
المثل لصاحب الارض ذكر ذلك ابو ع والاخوان وذهبوا اليه واختاروه وقد نص محمد
بن يحيى عليه السلم وبه قال ح وض وش قال الهادي عليه السلم فيما روي عنه الشرح ان الزرع لصاحب الارض
وللغاصب الكرى وهو قول [illegible] وكان محمد ما روي عن القاسم عليه السلم على موافقة ما يقتضيه
مذهب يحيى عليه وهو قول المراد بهذا الزرع لصاحب الارض وهو كرى المثل والمراد بقوله وللغاصب
ما غرم اي ما فضل من كرى المثل قال السيد ومن تامل اللفظ الذي رواه [illegible] عنه وحكاه
من خلافه ورده له واحتجاجه بخبر رافع بن خديج علم ان التاويل الذي ذكره ع متعسف
فيه وظاهر كلامه في هذه الرواية مخالف لما ذكرنا من مذهب يحيى عليه السلم قال م بالله وما
ذكره ع من التاويل فانه وجه ويجوز ان يكون القاسم عليه السلم ذهب الى ظاهر ما روى رافع بن
خديج عن النبي صلى الله عليه وجه قول الاول وهو الصحيح ما روي عنه صلى الله عليه الزرع للزارع
وان كان غاصبا ولان الزرع نماء البذر وهذا نص في موضع النزاع ولانه متولد من
ملك المالك وعين ماله فوجب ان يكون له كما لو ولدت الجارية في الدار المغصوبة واما
ما رواه رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع
شيء ويرد عليه نفقته وروي وله نفقته وليس له من الزرع شيء فيحتمل ان يكون من زرع
بذر قوم بغير اذنهم في ارضهم وان يكون المراد بقوله ان كانوا [illegible]
وصح حملوا ذلك على انه ليس له من الزرع شيء كما له فيما زرعه في ارضه او في ارض اباح صاحبها
له زرعها وعلى هذا التاويل حمله ع ايضا على ما [illegible] من بعد وجه
قول القاسم عليه السلم ظاهر ما رواه رافع عن النبي صلى الله عليه **مسالة** والغاصب
عليه كرى المثل ما استهلكه من منافع المغصوب على اصل يحيى عليه السلم نص على ان من اكترى
دارا الى مدة معلومة فسكنها بعد تلك المدة او لم يسكنها ولكن لم يسلمها الى صاحبها مع التمكن فعليه
الاجرة وبه قال الناصر عليه السلم وش [illegible] وعند ح وض اذا [illegible] واحدا [illegible] فهي للغاصب
ويتصدق بها وعندك ان كان [illegible] المغصوب بان يكون دارا فسكنها او عبدا فاستخدمه فعليه الكرى

وعندح ومن يلزمه الكرى وأما إذا استعمل الحر على وجه الإكراه فإنه يلزمه الكرى لأن ما
جاز أن يضمن بالبدل في العقد الفاسد جاز أن يضمن بالغصب كالأعيان ولأن البناء فتجوز منها الإباحة
والاستعاضة جاز أن يستحق العوض باستهلاكها كالأعيان ولا يلزم الوطء الحرام لأنه لا يدخل فيه
الإباحة ولا يلزم عليه أيضا منافع الحر من حيث أن من حبس الحر ومنعه من التصرف لا يلزمه
الكرى لأنا قسنا المنافع على أصولها والحر لا يصح الإباحة فيه والاعتياض عليه
[illegible] فيقع عليه على أن منافع الحر تضمن بالإباحة ولأنه نماء حادث في يده من أصل مضمون
فكان مضمونا دليله إذا اصطاد المحرم ظبية فولدت في يده ولأن الوضع [illegible] الصيد
[illegible] من البلث فدل على أن لها قيمة ولأن الأعيان مضمونة فكذلك المنافع لأن كل [illegible]
لها لا يضمن كالحية والعقرب ولأنها منافع أعيان مملوكة فوجب أن تضمن بالإتلاف [illegible]
الثوب ويضمن الثياب ويدل لما ذهبنا إليه أيضا قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ومعلوم أنه لم يرد نفس الأكل بل جميع الاستهلاكات
داخلة فيه فاقتضى النهي عن استهلاك مال الغير والمنافع مال بدليل أنه جعل مهرا والمهر
[illegible] لا يكون إلا مالا أو في حكم ما هو مال لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم فإذا ثبت أنها مال وجب أن تضمن
بالغصب كالظاهر كما تضمن سائر الأموال التي هي الأعيان

فصل قال ط

والغاصب على ملكه [illegible] البيع فيما أظنه تصدق بما فضل من نفقته وهذا هو قول
ح وهذا إذا زرع في الأرض المغصوبة وعلى هذا الوجه تأوله رحمه الله خبر رافع بن خديج قال
من الله في الشرح لا يلزمه أن يتصدق [illegible] قال الشيخ وهو الأولى عندي قال وملخصا [illegible]
من الخارج المتصدق به مع القول بإيجاب الكرى بعد أن الجمع بين هذين القولين لم يعرف من خلاف
الإجماع لأن القائل في المسئلة قائلان قائل يقول بوجوب الكرى على الغاصب ولا يوجب عليه التصدق
بالفاضل وهو قول ش وقائل يقول بنفي وجوب الكرى ويوجب التصدق بالفاضل وهو
قول ح وليس في المسئلة قائل ثالث وجه ما ذكره ع أن استنقاذه من وجه محظور ولم يؤد
بدله فوجب أن يلزمه التصدق به دليله شاة الأنصاري وذلك لما روي أن النبي صلى الله عليه
[illegible] بعض الأنصار وروي عاد بعض الأنصار فذبحوا له شاة وصنعوا له طعاما فقدموه إليه
فلم يستمرئها [illegible] فقال ما شأنها فقال القوم هي شاة كانت لصاحب لنا
وروي لجار لنا [illegible] على أن يرضيه بالثمن إذا جاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم أطعموا
ها وروي أطعموها الأسارى فصار هذا الخبر أصلا وأن كل من ملك شيئا من وجه محظور
يلزمه التصدق به وجه قول الثاني وهو أن يملكه فقد زاد على أحوال المحظورة فلا يلزمه
التصدق [illegible] كجارية صغيرة رباها صاحبها بالحرام [illegible] فوجب أن يكون له
كما إذا زرع في أرض [illegible] مسئلة ولو أن رجلا غصب خشبة
وبنى عليها حكم عليه [illegible] ورد الخشبة على صاحبها وبه قال مالك رحمه الله

وفرق ذلك شرع عندح ومن يلزمه فيمنعه لنا قوله ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال
وآتوا اليتامى أموالهم وقد يكون ذلك [illegible] وقال وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقد يكون لكم صداقا
وقوله صلى الله عليه على اليد ما أخذت حتى ترده وقوله ليس لعرق ظالم حق وقوله لا يحل مال
امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه ولأن هذا عين أخذها غصبا فإذا جاز ردها وجب ردها كما
إذا لم يبن عليها وكما لو أدخل ساجا أو أعلق بابا وكما لو [illegible] أو نقول كل مغصوب
كان على الغاصب رده فإن استحق أجبر عليه كما إذا غصب [illegible] أو غرس فيها
غروسا ولأنه لو احتاج إليه ليس لواحدة فإذا أخذه لزمه رده كما لو لم يبن عليها ولأنه ملك
الغير [illegible] لا بيعه ولا هبته ولا إجارته ولا يؤدي إلى إتلاف النفس ولا إلى الخوف فيه فإنه
إذا لم يبن عليه ولا يلزم عليه الخيط المغصوب خاط به جرحا أو اللوح يركب عليه السفينة فطالبه
صاحبه في اللجة لأن هذا من يؤدي إلى تلف النفس أو إلى الخوف فيه وهذا مال مغصوب قائم بعينه
لا يؤدي أخذه إلى إتلاف النفس أو الخوف منه مسئلة وإن كان الغاصب لم يبن عليها ولكنه
دفعها إلى غيره فسلط الغير وجب عليه أيضا ردها سواء علم أنها مغصوبة أو لم يعلم لأن العلم
وذلك لما ثبت من وجوب ردها على الأول وكذلك على الثاني إذ لا فرق بينهما في ذلك [illegible]
سواء علم أنها مغصوبة أو لم يعلم لأن العلم والجهل لا يؤثران في باب الضمان وإنما يؤثران
في المأثم مسئلة وإذا لم يعلم الثاني أنها مغصوبة فإن له أن يرجع على الأول بقيمة ما نقص
من بنائه وإن كان علم لم يرجع بشيء قال الشيخ وهذا أحب أن يكون محمولا على أن الأول باعها من الثاني أو
دفعها بعوض فأما إن دفعها من غير عوض فليس له الرجوع إليه وإليه ذهب مالك رحمه الله في المسائل
وذلك لأنه إذا لم يعلم بكون الخشبة مغصوبة فبنى عليها ثم استحقت الخشبة ولحقه غرم فيها
السبب فإنه يكون مغرورا من جهته لحقه الغرم بسببه فثبت له الرجوع على الأول الذي
الدافع إليه الخشبة كالمغرور بالجارية وأما إذا كان عالما فلا يرجع لأنه لا يكون مغرورا
بل يكون حكمه حكم الغاصب الثاني قلنا وإنما يرجع إذا لم يكن عالما إذا كان قد أخذها بعوض
لأنه إذا لم يكن دفع إليه شيء لم يكن مغرورا من جهته ولا يرجع بشيء

فصل قال ط

وحكى أصحابنا عن ع أن من اشترى ساجة مغصوبة فبنى عليها ثم استحقت لا يلزمه إلا القيمة كما
أن من وطئ جارية مشتراة واستولدها لا يلزمه إلا قيمة الأولاد قال ط وهذا بعيد وعندي أنه
غلط لأن الساجة نفسها [illegible] الجارية [illegible] عند الاستحقاق للأولاد والحاكم لم يوثق
[illegible] مسئلة ولو أن رجلا غصب [illegible] أو شاة أو غيرها نحو الطيور وسائر
[illegible] فإن [illegible] صاحبها بالخيار إن شاء أخذ ما ذبح [illegible] وإن شاء أخذ قيمتها
وكذلك إن شاء أخذها وهو قول ح وعند [illegible] إن شاء أخذها واحدا ما نقصه
بالذبح وإن شاء أخذ قيمته [illegible] ولا [illegible] وإن قطع أعضاءه وعند الشيخ رحمه الله
ليس له إلا أخذ العين وأرش النقصان [illegible] وهو قول الشافعي عليه السلام وليس لأول في هذا
الغاصب إذا ذبحها فإن معظم منافعها باقية [illegible]

او قطع اذنيها او ذنبها فاذا كان كذلك فحق صاحبها ان يكون بالخيار وله اخذها اذا اجاز ذلك كما
لو ذبحها وليس كذلك اذا سرقت او طبخها فان الحمار قيمته فله ذلك لان الغاصب فعل فعلا ممنوعا
عليه مرجحا فوق بعض منافعها بتضمينه كما لو قتلها فانه اذا قتلها فان بعض منافعه باق
وفوات الانتفاع بعوضها كالاجل الموت مستحقا فاما تضمينه قيمة ما نقصه الذبح فلا وجه له لانه لم
يستهلك من احد المذبوح ما يجب ان يقوم عليه وانما فوت عليه بعض منافعه فاذا الزمناه قيمته
فكان الفاسد من المنافع هو عائد للسالم وهو ان غير ماله باقيه فلا يكون له خيار بين اخذه واخذ
قيمته كما لو اغتصب شاة فقطع ادنيها والبيت والشق مسئلة فان اغتصب ثوبا فقطعه قميصا
او غيره قميص كان صاحبه بالخيار ان شاء اخذ الثوب على ما وجده مخيطا او مقطوعا وان
شاء اخذ قيمته صحيحا وعند ابن ان خاطه اخذ قيمته صحيحا وان لم يخطه فان شاء اخذ قيمته صحيحا وان
شاء اخذه واخذ قيمة ما نقصه وعند مالك انه ليس له الا اخذ الثوب وارش النقصان وهو قول ابن
القاسم والاصل في هذا الباب عندنا ان كل نقصان يتعلق به العوض ويكون اكثر المنافع معه باقية
فان صاحبه ان اخذ عليه لم يكن له الا الرجوع بالنقصان وذلك لان الغاصب اذا قطعه فقد فوت
منافعه فوجب ان يكون له قيمته صحيحا كما لو غصب عبدا فقطع يديه ورجليه وكما اذا غصب
شاة فقتلها وبين ذلك وهو ان المقصود بالاعيان المنافع بدليل ان من غصب عبدا او فرسا
فمات في يد الغاصب ضمن القيمة لفوات عامة منافعها واذا ثبت ذلك وقد ثبت ان المذبوح و
المقطوع مع قيمته ما نقص الذبح والقطع فدلالة مشبهان مسد الحي والصحيح في المنافع المنقات
فيكون قد فات عوضه فلا يلزم ما حدهما فلها وان شاء اخذه لان الغاصب لم يفوت معظم منافعه
وانما فوت بعضها فيكون لما حصل كما اذا قطع يسيرا وما قاله ح من اخذ النقصان لا يصح وذلك
لان القطع ليس بافساد بل يتعلق الغرض به واكثر منافعه باق فاشبه الشاة اذا ذبحها وما
قاله ح من ان الغاصب ان كان خاطه صحيح قطعه فلا يسئل الصاحبه عليه اخوان اكثر منافعه
لا معنى له وذلك لان الخياطة لم يفوت من المنافع الا ما فاته القطع بل زادته وهو متبرع في الزيادة
مسئلة فان احدث في الثوب تمزيقا فان صاحبه ياخذه ويأخذ من الغاصب نقصان القيمة
وهو قياس قول الحنفي على اصلهم لانه نص في الاجارات على ان الصانع اذا افسدها سلم اليه فان
كان فساده قليلا ضمن قيمته فان صاحبه ياخذه وياخذ قيمة نقصانه فقط فان ... له
ان الجناية اذا كانت يسيرة فليس لصاحبه الا اخذه واخذ نقصانه هذا اذا كان التمزيق
يسيرا واما اذا كان كثيرا فحان يكون له الخيار بين اخذه مع ارش النقصان وبين تركه واخذ قيمته
صحيحا كما نص في الاجارات ان الفساد ان كان اذهب اكثر من النصف من قيمته فانه بالخيار
بين ان ياخذه مع ارش النقصان وبين ان يسلمه وياخذ قيمته صحيحا والفرق بين هذا وبين
قطع الثوب وذبح الشاة فيه اذا اخذ احدهما ليس له غيرها لان الفساد لا يتعلق به
الاغراض في العادة فان رضي باخذ الثوب الذي احرقه القصار او الشاة الذي كسرها الجار
لم يرد ذلك على رضاه بالكسر والحرق والقطع والذبح مما يتعلق بها الغرض في الاعم

شرطين احدهما اذا لم يعد ما استاجره له ومعناه انه اذا استاجره لعمل مخصوص لا يجوز ان
يوجره لعمل اخشن منه مما يعود بالضرر على المستاجر والثاني لا يكريه باكثر مما استاجره به
فيكون معنى ما عقد به هذا الكلام في الاحكام وهو قوله اذا علم به صاحبه ولم يناكره فيه
انه يكون قد علم حسن العمل الذي عقدت الاجارة عليه ورضي به ويدل على ان المراد به هذا المعنى
قوله عقيب هذا الكلام فان جاوزه ما شارطه عليه وتعدى ضمن قال الشيخ ومن اصحابنا
من ذهب الى انه اكرا باكثر مما استاجره لم يجز له ذلك الا باذن صاحبه وان اجره بمثله
جاز ذلك من دون اذنه ويعتمد به ترجمة الباب وهي قوله فيمن اكرى عبدا او غيره ثم اكراه
باكثر مما اكراه فكان ح يذهب الى انه لا يجوز ان يكريه غيره الا باذن صاحبه وحمل قول
يحيى على وكان ذلك شيئا علم به صاحبه ولم يناكره فيه على ان المراد ان يكون قد اذن له فيه قال
ط وهذا التاويل فيه بعد لانه عطف على قوله اذا لم يجاوزه ما اكتراه له والاولى ان اجارته بمثل ما
استاجره من دون اذن صاحبه جائزة واليه ذهب مالك وهو قول جمهور الفقهاء والوجه
في ذلك انه قد ملكها في منافع الرقبة التي استاجرها بحكم الشرع وصح تصرفه فيها ان يحور منه
تولية غيره كالمشتري ولان المالك للرقبة لما عقد الاجارة عليها وكان ذلك تمليكا منه
لتصرفه فيها على الاطلاق وكانه قد رضي بتسليط الغير عليها من حيث لو لم يرض بذلك لكان
ناقضا لتمليكه منافعها وللثاني وهو ان منافع الرقبة غير مقبوضة على التحقيق فانها معدومة
وانما جعلها في حكم المقبوض عند تسليم المستاجر واذا لم يكن مقبوضة لم يضمنها واذا لم يضمنها
لم يصح العقد عليها لانه يؤدي الى اخذ ربح ما لم يضمن والذي يدل على انها غير مقبوضة ان الدار
اذا انهدمت او غصبها غاصب سقط البدل كالمبيع اذا هلك او غصبه غاصب واما
في فقد اعتمد في وجه المنع منه على ان المستاجر وان ملك المنافع فانه لا يملك الرقبة واذا
لم يملكها لم يكن له تسليط الغير عليها الا باذن صاحبها لان اجارة الرقبة الى غيره لا يتبع
المنافع التي ملكها قال الشيخ وهذا بعيد لان المستاجر اذا كان قد ملك منافع الرقبة
وكونه مالكها يقتضي جواز توليه الغير ما ملك وذلك لا يمكن الا بتسليطه على الرقبة فوجب
ان يجوز ذلك كما ملك اصل الرقبة وملك الغير منافعها ولم يمكن ذلك الا بتسليطه وجب
تسليطه عليه فصل ولا يجوز ان يواجره باكثر مما استاجره على قول يحيى على ما في
الاحكام وقد ذكره الاحوار قال السدم بانه في العبد الا ان يكون باذن صاحبه فيجوز
على وجه والثوري والاوزاعي يجوز ويتصدق بالفضل الا ان يكون اصلح في المستاجر
شيئا او سافيه ساقال ك والليث وش وعثمان البتي يجوز ولا يتصدق بالفضل وروي ذلك عن
الحسن وعطاء وعن ابرهيم الفضل لهوا جران كان منافع الرقبة المكراة غير مقبوضة

على المخفق فإنها بعد ردها إنما جعلناها في حكم المقبوض عند تسليم المستأجر لها من جهة
من طريق الشرع بأنه يسوغ له التصرف فيها فعلى هذا المعنى نقول إنها في حكم المقبوض
فإذا لم تكن مقبوضة لم يضمنها وإذا لم يضمنها لم يجز أن يربح عليها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن وبين أنها غير مضمونة أنها لو كانت مضمونة لوجب إذا انهدمت الدار المستأجرة
ولم يتمكن صاحبها من إعادة بنائها أو غصبها غاصب ألا يسقط البدل كالمبيع إذا هلك في
يد المشتري أو غصبه غاصب فإن الثمن لا يسقط **فصل** وإذا أذن له في أن يكريه بأكثر
مما اكتراه به جاز قال الأخوان فإن أصحابنا أجازوه ووجهه أن تصرف المستأجر في ذلك
بإذنه لا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه يكون في حكم من تصرف عن صاحبه والربح حصل لصاحبه
ثم انتقل إليه من جهته **فصل** قال مالك رحمه الله ولا يجوز أن يؤاجر ما استأجره قبل القبض و
هو قول ... وقال في قوله الآخر إنه يجوز لنا أنه عقد معاوضة فلا تنعقد
عليها بأسا قبل القبض دليله البيع **فصل** قال ويجوز للمستأجر أن يؤاجره
من الآخر على أصل ... علم أنه لم يذكر ذلك في شيء من أحكام الإجارات ومسائلها ونحوه فإن
وقف وعند ... وقدم للمستدم بأنه في المسائل ما دل على جوازه فإنه قال إن مولى
الوقف لو أجر موقوفه من غيره ثم استأجرها منه بنفسه جاز للأول وهو أن عقد الإجارات
يقتضي تسليم الشيء على الدوام مدة الإجارة فالمستأجر يستحق على الأجير ذلك وإذا أجره المستأجر
منه استحق الأجير عليه التسليم الذي استحقه هو عليه وهذا مستحيل المنافية ولا يلزم
أحدهما التسليم الذي هو مستحق عليه للأجير الثاني وهو أنه إذا استأجره فقد ملك منافعه
جاز له أن يملكها من ملكها منه كما يجوز له أن يملكها غيره كالمشتري **مسألة**
ويجوز إجارة آلات الصاغة والحدادين والحاكة بأجرة معلومة إلى مدة معلومة وهذا مما
لا خلاف فيه وذلك لأن هذه الأشياء لها منافع معلومة يمكن استيفاؤها فأشبهت الدور والحلي
**مسألة** وإذا انقضت مدة الإجارة وجب على المستأجر ردها إلى صاحبها إلا أن يكون قد
اشترط على صاحبها أن يحملها وكذلك إن كانت دابة ومؤونة الرد عليه على ظاهر قول يحيى على
أن إمساكها مع إمكان الرد ضمنها وفي الشرح إنه لا يشترط إمكان الرد فإنه لا يلزمه ردها إلا
بعد المطالبة ومؤونة الرد على صاحبها وهو اختيار ... بأنه للأول وهو أن صاحبها أجرها إلى مدة
معلومة فلو لم يردها بعد انقضائها كان في إمساكه لها بعد إمكان الرد كالغاصب ولأنه
عقد قصد به الإذن في الانتفاع مدة معلومة فإذا انقضت وجب على المنتفع الرد كالعارية
إلى مدة معلومة فإذا انقضت وجب عليه ردها فإن اشترط على صاحبها حملها عند انقضاء
المدة جاز له إمساكها لأن هذا الشرط يتضمن الإذن له في إمساكها فيكون إمساكه لها

الأكثر في مجرى العادة وإذا رضي صاحبهما بأخذهما دل ذلك على رضاه بالقطع والذبح فلذلك
لم يجعل لهما قيمة النقصان على الغاصب القاطع والذابح وجعلناهما على الخرق والكاسر
**مسألة** ولو أن رجلا غصب ثوبا فصبغه أو باعه فصبغه المشتري كان لصاحبه أخذه
مصبوغا وليس للغاصب أن يغسل الصبغ عنه وإن كان قد زاد في قيمة الثوب فإن كان المشتري
هو الذي صبغه ولم يعلم أنه مغصوب كان له أن يرجع على الغاصب بقيمة الصبغ وللمالك
أن يأخذ الثوب بأجرة مصبوغا لأنه وجد عين ماله المغصوب لم يحدث فيه ما يجري مجرى
الاستهلاك وقد قال صلى الله عليه على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله صلى الله عليه
ليس لعرق ظالم حق فلهذا ويرجع المشتري على الغاصب بقيمة الصبغ إن لم يعلم أنه مغصوب
لأنه مغرور من جهته لحقه الغرم فأشبه المغرور بالجارية وأما صاحب الثوب فقد اختلف
فيما يلزمه للصبغ وحكي عن ابن أبي هريرة عن المزني فيه مثل قولنا وقال الشافعي رحمه الله هكذا
تحصيل مذهبه ومن أن الصبغ إن كان قد نقص الثوب فلصاحب الثوب الخيار بين أن يأخذه
ولا شيء له سواه وبين أن يسلمه ويأخذ قيمته أبيض وإن زاده فله الخيار بين أن يأخذه و
يضمن للغاصب قيمة صبغه وبين أن يسلمه ويأخذ قيمته أبيض وقول الغاصب على المالك في الزيادة
وعندنا للغاصب أن يقلع الصبغ ويضمن جواز ... القلع أو يكون شريكا للمغصوب منه في
قدر الصبغ لنا أنه غير مستهلك بدليل أنه لو باع الثوب دخل الصبغ فيه على أصل البيع
وهو متعد فيما فعل فصار كما لو غصب عبدا مريضا فأنفق عليه حتى برئ أو زرعا فأنفق
عليه وسقاه حتى أدرك أو عرضا أو بناء فأنفق عليها ولا يلزمه ما مؤونته فمن غصب شيئا
حلاه بالذهب أو بالفضة فإن صاحبه إذا جاء كان للغاصب أخذ الذهب والفضة عن السيف
لأن الذهب والفضة عينان قائمتان لم يخرجهما الاستهلاك بخلاف ما خرج فيه فإنه مستهلك
في الثوب بدليل ما ... أنه لا يجوز بيعه منفردا فأما إذا قطعه الصبغ فالوجه فيه
ما شاءه من دخ ... أو قطع ثوبا ثم جاء المغصوب منه فإنه لا معنى له لأن
ذلك يؤدي إلى استهلاك الثوب الذي هو مال الغير فلم يجز قال الله تعالى ولا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل ومعلوم أنه لم يرد نفس الأكل بل يدخل فيه جميع الاستهلاك **مسألة**
ولو غصب رجلا أم ولد فاستولدها ثم ردت الجارية إلى صاحبها كان الولد في حكم الأم
يعتق بعتقها ولا يلحق نسبه بالواطئ وعليه الحد ولا يلزمه العقر فإن كانت المغصوبة مدبرة
فاستولدها كان الولد مدبرا كالأم لأنها حاملة لولدها فحصل الحمل في المدبر كذلك المغصوبة
إذا كانت أم ولد فاستولدها فإن حكم الأولاد حكم الأم لا يجوز بيعهم ولا استرقاقهم
وإذا أعتقت الأم بأن يعتقها مولاها أو مات عنها عتقوا كما يعتقون لأنهم يعتقون لأجل
فيها فإن مات الأولاد أو بعضهم قبل موت سيدها لم يورثوا بالسبب ويكون ولاؤهم لمن أعتق ... يورثوا
أمهم فإذا أعتقوا بعتق الأم ورثهم أخوهم لأمهم وورثوه وكذلك إن كانت المغصوبة
مدبرة فالأولاد يكونون في حكمها على ما نبينه في كتاب التدبير إن شاء الله فلذلك يكون
حكم ولدها حكمها لأن الولد يكون في حكم الأم في العتق والرق بأنه ولا خلاف فيه إلا

ولد الأمة من سيدها فإنه يكون حرًا لأن الأب لا يملك ولده قلنا ولأنه يلحق به الولد بالوطء
لا بالزنا وقد قال صلى الله عليه [وسلم] الولد للفراش وللعاهر الحجر وهو مما لا خلاف فيه قلنا ولو
عليه الحد لأنه وطئها لجهله من غير شبهة وقد قال جل جلاله الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة قلنا ولا عقر عليه لأن العقر لا يجب إلا بوطء بعقد صحيح
أو شبهة عقد وما خلا من ذلك يكون زنا محضًا ولا خلاف أنه لا مهر لبغي إذا لم يعترض
فيه أمر آخر وحكي عن الحسن [illegible] القاسم أن المدبرة إن كانت بكرًا فوطئها فعليه ما نقصها
نصف العقر مع الحد لإذهاب عذرتها كما نص أصحابنا فيمن افتض بكرًا إذا لو طئ [illegible]
لزمه نصف العقر مع الحد للجناية قلنا ولو الحد والعقر لا يجتمعان لكلمة [illegible]
إن الحد يجب في الزنا المحض والمهر لا حق فيه قلنا ويرد الجارية لأنها عين مال المغصوب
وقد قال صلى الله عليه [وسلم] على اليد ما أخذت حتى ترده فصل وإن غصبها فباعها
ثم استولدها المشتري فالأولاد موقوفون وحكمهم حكم الأم يعتقون بعتقها ويرقون
[illegible] على سيدها ثم إن كان المشتري علم أنها مغصوبة فإنه غاصب كالأول وإن لم يعلم [illegible]
المغصوبة إلى سيدها ويرجع المشتري على الغاصب بثمنها ولا يرجع سيدها بثمنها [illegible]
على أحد فإن كانت المغصوبة جارية ولم تكن أم ولد فباعها واستولدها المشتري فإن
كان علم أنها مغصوبة فالأولاد مماليك لصاحب الجارية يردون عليه مع الأم وإن لم يكن
علم أنها مغصوبة فالأولاد أحرار والمستحق عليه قيمتهم ويرجع بما لزمه من
قيمتهم على البائع ويرجع عليه بثمن الجارية سواء علم أنها مغصوبة أو لم يعلم [illegible]
فالأصل يحصل المذهب في هذا الباب أن هذه المغصوبة إما أن تكون مملوكة أو أم
ولد فإن كانت مملوكة فاستولدها الغاصب فالأولاد مماليك لسيد الجارية وإن كان
قد باعها واستولدها المشتري وهو يعلم أنها مغصوبة فالأولاد مماليك لمولى الأم أيضًا
وإن لم يعلم أنها مغصوبة فالأولاد أحرار ويلزمه قيمتهم للمغصوب منه ويرجع بثمن
الجارية وبما لزمه من قيمة الأولاد على البائع الغاصب وإن كانت أم ولد وعلم
المشتري أنها مغصوبة فاستولدها فالمغصوبة ترد إلى سيدها والأولاد يكون حكمهم
حكم الأم فإذا عتقت الأم عتقوا بعتقها بموت سيدها أو [illegible] ولد لسيد
الجارية إذا أعتقها وإن لم يعلم أنها مغصوبة فإنها ترد على سيدها [illegible] الأولاد
ولا يلزم قيمة الأولاد لسيدها ويرجع بثمنها على البائع الغاصب أما إذا كانت مملوكة
فاستولدها الغاصب فلا خلاف في أنها ترد على صاحبها وإن الأولاد مماليك لصاحبها
لأنها عين ماله والأولاد حكمهم حكم الأم لأن ولد أم الولد من سيدها [illegible] وأما إذا باعها
الغاصب واستولدها المشتري مع العلم أنها مغصوبة فلا خلاف أيضًا أن الأولاد يكونون
مماليك لصاحبها لأن المشتري إذا كان عالمًا بحالها كان سبيله سبيل الغاصب الأول
في أن الأولاد يردون إلى صاحبها قلنا وإن لم يعلم أنها مغصوبة فالأولاد أحرار لأنه
مغرور ولا خلاف أن أولاد المغرور أحرار ولا يلزمه قيمتهم لأن حريته [illegible]

قلنا

سبيل الحر بينهم وما يتعلق بهم من الدخول لحق علاك سيد المملوكة ولا خلاف في أنهم مضمونون على
الأب وأما الخلاف في كيفية الضمان وقد تقدم في البيوع ذلك قلنا ويرجع بالثمن [illegible] الخلاف
فيه لأن استحقاق البائع الثمن لم يحصل وهو سلامة المبيع في يد المشتري وبما لزمه من قيمة الأولاد
لأنه مغرور ومن جهته لحقه الغرم [illegible] فأشبه المشهود عليه يعتق عبده إذا رجع
الشهود والمسألة قد مضت في البيوع وأما إذا كانت المغصوبة أم ولد فاستولدها المشتري مع
العلم بحالها فلا خلاف أيضًا أنها ترد على سيدها وإن حكم أولادها حكمها يعتقون بعتقها
لما ثبت أن الأولاد يتبعون أمهم إذا لم يعترض ما يخالف ذلك قلنا وإن لم يعلم فالأولاد أحرار لأنهم
أولاد المغرور ويلحق نسبهم بالواطئ قلنا ولا يلزم المشتري قيمة الأولاد لأن حكمهم حكم الأم والأم لا
يجوز بيعها فكذلك الأولاد مثلها ولو غصب رجل إداوة فدبغها [illegible] مدبوغًا في
[illegible] عليه نص في المختصر وعندي إن شاء أخذ قيمته غير مدبوغ وإن شاء أخذه والتزم ما زاد فيه
الدباغ وحكى أبو الحسن عن محمد أنه يأخذه ولا شيء له هذا إذا كان جلد المذكى فإن كان جلد الميتة
[illegible] ملكه لأنه لا يطهر بالدباغ عندنا وعندي يكون مخيرًا بين أن يأخذه ويلتزم ما زاد فيه
الدباغ ويبين تسليمه ولا شيء له لأنه عين ماله وليس للغاصب فيه ملك [illegible]
تكون بالأمانة وهو فيه متبرع فلا يكون له شيء كالثوب إذا قصره مثله وإذا أراد الغاصب
في المغصوب ما لا يكون مستهلكًا فيه [illegible] هو كالسيف [illegible]
كان للغاصب قلعه منه وهذا مما لا خلاف فيه وذلك لأن عين ماله قائمة [illegible]
فوجب أن يكون هو المستحق لذلك كسائر أملاكه ويرد المغصوب إلى صاحبه لأنه عين ماله
ولم يصر مستهلكًا فكان أولى به كما إذا لم يحدث فيه شيئًا فإن لحق المغصوب ضرر [illegible]
من صنعة الغاصب إن كان الضرر يسيرًا وإن كان كثيرًا كان مخيرًا بين أخذه وأخذ أرش
النقصان وبين تسليمه وأخذ قيمته [illegible] على أصلي [illegible] في ضمان القليل والكثير
في كتاب الإجارة وأما إذا كان يسيرًا فقلنا يأخذه ويأخذ أرش النقصان كما لو كان
المغصوب عبدًا ففقأ عينه أو قطع يده فإنه يأخذه مع النقصان وأما إذا كان كثيرًا فإنه
بالخيار كما قلنا في الشاة إذا ذبحها أو في الثوب إذا قطعه [illegible] ولو أن رجلًا غصب
ناقة أو بقرة وجارية أو غيرها من الحيوان فحبسها عنده [illegible] أو الجارية وولدت أخذها
صاحبها مع الأولاد وهذا مما لا خلاف فيه لأنها عين ماله باقية بحالها فوجب ردها
إلى صاحبها قلنا [illegible] الولد لأنه نماء حصل من ماله فوجب أن يكون له كما لو حصل في الأم
[illegible] فإن هلكت الأم وبقيت الأولاد أخذ الأولاد وقيمة الأم يوم غصبها ولو هلك الأولاد و
هذا مما لا خلاف فيه [illegible] المغصوب مضمون على الغاصب بجميع الأحوال قلنا وله
الأولاد لما بينا أن الأولاد نماء حصل من عين مال المغصوب فوجب أن يكون له فإن
هلكت الأولاد وبقيت الأم أخذها ولم يستحق قيمة الأولاد وإن هلكت الأم مع الأولاد [illegible]

الاولاد جناية من الغاصب فلزمه قيمتهم وهذا [illegible]
استحق قيمة الام دون قيمة الاولاد الا ان يكون هلاك
خلاف قول علمائنا وهو مذهبهم بالله وبه قال ح وص والثوري وعند الناصر عليه السلام ومن يلزمه
قيمة الاولاد لنا انه لو كان حرا لكان الولد يحصل في يده من غير فعله وتلف من غير فعله فلا يلزمه غرم الغصب
على الثوب يلقيه الريح في دار انسان فيتلف من غير فعله فانه لا يلزمه وكذلك الطير يسقط في داره
او سوار زيادة حصلت من غير فعله وتلفت من غير ان يتوجه عليه المطالبة ممن له حق المطالبة فوجب
ان لا يضمن دليله ما ذكرنا ولا يلزم عليه اذا اصطاد المحرم ظبية فولدت في يده ثم تلف الولد انه يضمنه
لانا قلنا في العلة الاولى ولا يلزم غرم الغصب وهي ليست بغصب وفي العلة الثانية من
غير ان يتوجه عليه المطالبة ممن له حق المطالبة والمحرم قد طولب من جهة الشرع بارسال الصيد في كل
وقت وهكذا قلنا في ولد المغصوب اذا حصلت المطالبة من جهة المغصوب منه وامتنع من رده ضمنه
ولانه يحصل في يده من غير تعد منه فلا يكون مضمونا كالحر وفي ولد ام الولد واذا اوصى
رجل بجارية ولاخر بما في بطنها فغصب الموصى له بما في بطنها فولدت ثم تلفت في يده ولان هذه
الزيادة لم يقع عليها الغصب ولم يكن من الغاصب فعل تعد فوجب الا يضمنها كما اذا زادت
قيمته لزيادة سعر السوق فان قيل فما انكرتم ان سرى الغصب الى الولد كالكتابة والتدبير و
الاستيلاد وكما قلتم ذلك في الرهن قيل له نحن قلنا ذلك لانا وجدنا الكتابة والتدبير حتى
ما سرى الى الرقبة وكذلك الاستيلاد ثم وجدنا الرهن انما اضعفنا في الرقبة فتعلق على ذلك في باب
السراية والغصب ليس بحق ثابت في الرقبة فكيف يسري على ذلك قلت الا ان يكون النتاج هلك
بجناية من الغاصب فلزمه لان هذا ضمان الجناية فصار كما لو تعدى على ماله انسان لوجب ان يضمن قال
[illegible] وان تصرف في ولد المغصوبة بان يسوقه ويقوده ثم تلف من غير فعله فانه لا يضمن لانه
لم يلتحق بالغصب بالحديث انما الحقناه يده بفعله وان كان تلفه بفعله واما ان تلف بفعله
وان كان تحصيله بغير فعله فتلف ولو غصب حرا صغارا او غرس شيئا وسقاها حتى كبرت وان
مات [illegible] ولا خلاف فيه وذلك لانه وجد
عين ماله لم يستهلك ولم يجر فيه مجرى الاستهلاك فوجب ان يكون هو اولى به دليله اذا غصب
حيوانا صغيرا فكبر او مهزولا فسمن مثله ولو ان رجلا غصب حيوانا من اي جنس كان
وهو صغير فكبر او مهزول فسمن فان صاحبه ياخذه بزيادته ولا يلزمه للغاصب شيء وكذلك لو غصب ارضا
فيها غرس وزرع فسقاها والتزم مؤنتها حتى اشتدت اخذها صاحبها ولا يلزمه شيء وهذه
الجملة مما لا خلاف فيه لانه وجد عين ماله وما انفقه الغاصب كان متبرعا لانه فعل ذلك من غير اذن
ولا ولاية ولا امر من له عليه ولاية فكان اولى به مثله وان هزل الحيوان او نقص اخذه
بنقصانه ولا يرجع على الغاصب بشيء في الاحكام قال م بالله قدس الله روحه والمسألة
ضعف ولا احفظ عن غيره انه قال بها وعنده قدس الله روحه يضمن النقصان وبه قال ح وش
وش لنا انه نقصان حادث لا يصح افراده ولم يكن من الغاصب فيه فعل فوجب الا
يضمنه دليله اذا نقص من جهة سعر السوق ولا يلزم عليه اذا ذهبت عينه او يده او رجله

لان هذا النقصان حادث عما يصح افراده بالحكم لان كل عضو يختص بقدر من القيمة فان ذهب ضمنه لانه
لم يرد العين كاملا واما وجه القول الاخر انه نقصان حصل في المغصوب في يد الغاصب فوجب ان يضمنه
الغاصب بدليل اذا ذهبت عينه او يده او رجله ولا يلزم علينا اذا حصل فيه نقصان لاجل السعر
من جهته لانه لم ينقص شيء من جنس المغصوب وجيده وانما يعتبر فيه اعراض الناس
مثله واذا غصبه وقيمته الف ثم زادت قيمته الفين لزيادة حصلت فيه ثم تلف من غير جناية
من الغاصب ضمن الغاصب قيمته يوم غصب نص على معناه في المنتخب في الغاصب اذا اعلم العبد
المغصوب صناعة زادت في قيمته وهذا هو قول ح وعند الناصر عليه السلام وش يضمن قيمته الزيادة
والمسألة مبنية على ان ولد المغصوبة غير مضمون عندنا وعندهم مضمون عليه لنا ان الزيادة لم يقع
عليها غصب ولم يكن من الغاصب تعد فوجب الا يضمنها قياسا على زيادة سعر السوق مثله
ولو ان رجلا غصب عبدا او حانوتا او دابة فاستغل ذلك حكم للمالك بالمغصوب وبغلته نص
في المنتخب قال السيد مؤيد بالله في الشرح وهذا على ما ذهب اليه من ايجاب كراء المثل على الغاصب وقد
مرت المسألة قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الغاصب يدفع الى المغصوب منه كراء المثل وان كانت الغلة
مثله لم يلزمه شيء اخر وان كانت دونه كان على الغاصب تبلغه كراء المثل وان كان فوقه
دفع قدر الكراء الى المغصوب منه ورد الباقي الى بيت المال لانه مملوك من جهة محظورة قال
السيد في الشرح تحصيل المذهب ان الغاصب اذا غصب ما يصح اجارته يلزمه الكراء لما
استهلك من منافعه واذا استغله وجب عليه رد الغلة مع الاصل على صاحبه فان هلكت الغلة
وكان الاستهلاك من جهته ضمن وان هلكت من غير جناية منه لم يلزمه شيء على اصل يحيى عليه السلام
قياسا على النتاج الا قدر كراء المثل فانه لازم له على كل حال وان نقص مما استغله عنه لزمه
اتمامه فان زاد فالزيادة لصاحبه المغصوب منه نص عليه في المنتخب وذكره في الشرح ما قاله
السيد من رد الغلة مع الاصل لصاحبه واستحقاق كراء المثل هو قول ش وعند ح الغاصب يملك الغلة
ويؤمر بان يتصدق بها والوجه في ان الغلة اذا كانت قائمة بعينها يجب ردها الى المغصوب منه
مع الاصل انها نماء حصل في يد الغاصب من المغصوب فوجب ردها اليه كالولد وقد بينا
الكلام في وجوب رد الولد وكذلك في وجوب كراء المثل على الغاصب ولا يلزم عليه اذا اشترى
عبدا فاستغله ثم لم يرد ها فضمان سببه الملك لان المشتري ليس بغاصب ولم يحصل ضمان
الغصب على كل حال قال السيد وما قاله م بالله من وجوب التصدق فيما زاد على كراء المثل المغصوب
منه لا وجه له على اصلنا لان الغاصب اذا استعمل ذلك المغصوب منه واذا اخذ صاحبه الغلة مع الاصل
فكانما اجاز له ذلك الاستغلال فلا يكون ذلك اكثر من ان يبيع المغصوب فيجيز المالك ذلك البيع و
ياخذ الثمن فان البيع يصح على اصلنا ويطيب له الثمن كذلك الغلة فوجب ان تملك وحمله على اصلنا
تعالى ان الغلة لا تطيب له فيما زاد على كراء المثل قلنا فاراد هنا الغلة فاستهلكه ضمنها كما
كما قلنا في الولد اذا اتلفه ضمنه قلنا فان ذهب بغير جناية منه لم يضمنه واما وجه ما
ذكره م بالله من وجوب التصدق فيما زاد على كراء المثل انه مملوك من وجه محظور فوجب ان
يكون متصدقا او مصروفا الى بيت المال كما اذا تعدى في الوديعة او العارية فاتجر وربح وكما

او اخاطه القصار في المال فاحر وزنه له وان علمه الغاصب صناعة زادت في قيمته اخذه
مالكه على حاله من زيادة القيمة وهذا مما لا خلاف فيه وكذلك لو علم الغاصب العبد المغصوب
ما يزيد في قيمته كمن سمن الصغير حتى كبر ومداواة المريض والجرح حتى برئ وكما انه اذا رد
صغيرا او ذا دوي مريضا او جرحا اخذه مالكه على حاله كذلك ههنا والمعنى في جميع ذلك
ان الغاصب فعل ما فعل بلا اذن ولا ولاية وليس لذلك عين قائمة في المغصوب وان استغله
الغاصب على ما علمه من الصناعة كانت الغلة لصاحبه هذا وجه وتفصيله وتحصيله
ما مضى قبله وتعليم الغاصب الصناعة لا يغير شيئا لانه يجري مجرى ان يكون صغيرا
فرباه حتى كبر وتصلح للاستعمال او مريضا فبرأ او نحو ذلك وان تلف العبد لم يستحق على
العبد الا قيمته اذا المستحق بتلك الصناعة وهو قول ح وعند ش يضمن قيمته التي زادت بتعليمها
وذكر اصحابه انه اذا غصب عبدا قيمته مائة فعلمه صناعة او قرآنا او الغناء حتى صارت
قيمته الفا ثم نسيها فانه يرد العين ويرد معها تسعمائة لتعلم ما ذكرناه وليس بمنزلة
زيادة قيمته لحسن كالتعليم او السمن والفرق بينه وبين ان يزيد قيمته لحسن و
اخذ الحوار يعلم ويستنبط [illegible] بانه ليس عليه الحسن قولا واحدا في انه (ان ج)
يلزمه الضمان في زيادة القيمة وفي الحسن الواحد قولان لنا ان الزيادة المنفصلة و
الزيادة المتصلة في الحسن غير مضمونة عليه اذا لم يعد الصناعة او لانه لا يضمن و
لان هذه الزيادة حصلت من غير فعله لان التعليم ليس من فعل الغاصب وهي من غير فعله
فاشبه الثوب الذي يلقيه الريح في داره قال الاخوان فان كان المستهلك هو الغاصب و (ق)
ان يضمن قيمة الزيادة على اصل يحيى عليه السلم كما قلنا في الولد اذا تلف بجناية من الغاصب وذلك
لان هذا اضمار الجناية فصار كما لو تعدى على ماله اسدا فقتله فان غصب العبد ابق فالغاصب
يضمنه الى ان يقبضه صاحبه وهذا مما لا خلاف فيه لانه قد ضمنه بغصبه فلا يخرج عن ضمانه
حتى يقبضه صاحبه ومتى قبضه صاحبه على اي وجه قبضه عالما او غير عالم فقد خرج
المغصوب عن ضمانه لانه لا يجوز ان يكون عليه ضمان شيء هو في يد مالكه قال ابو [illegible]
من غصب مالكا او خرج من يده بغصب غاصب اخر لم يضمنه على ظاهر مذهب يحيى عليه السلم وهو
قول والوجه فيه وهو انه قد خرج عن ضمانه بعوده الى يد مالكه فلا يدخل في ضمانه ما لم
يغصبه ما سا [illegible] قال ابو العبد المغصوب فاحدث الغاصب قيمته وسلم صاحبه (بقبضه)
بطعن صاحبه له فانه يكون له ويلزمه ان يرد على الغاصب ما اخذه منه على ظاهر [illegible] يحيى
عليه السلم لانه نص في المنتخب على انه اذا اخذ حملة صغيرة وسمنها حتى كبرت فان صاحبها
اولى بها كبيرة ولا يجعل الغرس استهلاكا لها من حيث كانت الغرس في المغصوب ثابت
لا يجعل الاباق استهلاكا اولى به ذكره ط وبه قال ش فان قيل [illegible] العبد اذا الحدث
القيمة من الغاصب فانه يملكها وله ان يتصرف فيها من كل وجه يتصرف فيه المالك فيما يملكه
ولا يملك الغاصب العبد بل يكون باقيا على ملك صاحبه اذا عاد اليه لزم الغاصب رد القيمة
ورد الاجرة ورد النماء من الغلة ورد النقصان وان كان المغصوب ارضا فرد الثمرة قال
ط وهذا كله مذهبنا الا رد النقصان وقد بينا الكلام في رد النقصان ولا معنى

لاعادته وعند ح ومن اذا ضمنه قيمته بالبينة او لم يكن له بينة فنكل الغاصب عن اليمين فحكم عليه
الحاكم بالقيمة التي توجبها المالك ثم ظهر العبد فالغاصب اولى به وان ضمنه بقول الغاصب
ثم ظهر العبد فصاحبه بالخيار بين رد القيمة واخذ العبد وبين امساك القيمة وتسليم العبد الى
الغاصب وعند ش ومن وافقه في هذه الوجوه كلها يستحق اخذه ومن ش في ان الغاصب اذا حلف على (ضاحبه)
ان قيمته مائة وثبت ان قيمته مثل ما حلف عليه فان الغاصب يكون احق بالعبد والمغصوب منه
اولى بالقيمة واتفقوا ايضا على ان الغاصب اذا حلف ان قيمته مائة وعاد العبد وبان
قيمته اكثر كان العبد للمغصوب منه ويرد القيمة على الغاصب قال ض ايده الله والظاهر من مذهب
من يا [illegible] ان الضمان سبب التمليك مثل قول ح لنا انه لزمه قيمته لتعذر رده لخروجه عن يده
فاذا ظهر لزمه رده كما اذا ضمن قيمته بقول الغاصب ثم ظهر العبد او كان قيمته اكثر و
لان ضمنه لم يتغير فوجب الا يملك بدل رد القيمة كما اذا كان في يد الغاصب فادعى انه قد
ابق واخذ قيمته منه ثم ظهر انه كان في يده ولكن القيمة بدل عن ملك في الظاهر فاذا انكشف
انه لم يكن زال الملك وجب رده كما اذا ضرب عين انسان فذهب ضوؤه واخذ ارشها ثم عاد الضوء
ولانه وجب تقويمه في حال لا يمكن تملكه بعوض فوجب الا يملكه كما لو كان المغصوب ام
ولد والظاهر يدل على ما ذهبنا اليه كقوله صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى تؤديه
من وجد عين ماله فهو احق به وقوله لا يأخذن احدكم عصى صاحبه لاعبا ولا جادا ومن اخذه
فعليه رده وللشافعي هو ان القيمة ماخوذة بدلا عن عين يصح تملكه فوجب ان يملك الغير و
الاداء الى الجهل البدلين والبدل منه في ملك واحد فيما يصح تملكه **فصل** اذا غصب
جارية وولدت عنده وحصل بالجارية النقص بالولادة وكان بالولد الوفاء فان
ذلك النقص يجبر بالولد عند ح وعند م وش لا يجبر وتضمن ارش النقصان قال ض ايده الله
ولا نص لاصحابنا ويمكن ان يخرج من قول الهادي عليه السلم في المهر مثل قول ح لانه ذكر في المهر في
مسألة من تزوج امرأة على جارية ثم وطئها قبل تسليمها فاولدها فان المرأة بالخيار في اخذها
واخذ ولدها وليس لها ان تطالب بارش النقصان الحاصل في الجارية بالولادة على ان عنده ان لم يضمن
نقصان الهزال فلا يمنع ايضا الا يضمن نقصان الولادة لانه حصل بغير فعله وجه هذا
القول ان الولادة شيء احدث نقصا وافاد فائدة فوجب ان يجبر النقص بالفائدة دليله
اذا قلع سنا فنبت مكانه سن اخر وربما تغير بعبارة اخرى بانها افادة وافاتت فوجب
ان تقوم الفائدة مقام الفائتة دليله ما ذكرناه ولا يلزم اذا غصب شاة وجز صوفها ثم نبت
غيره او حلب لبنها وحصل اخر في انه لا يجبر وكذلك اذا غصب شجرة فقطع اغصانها ثم نبت
مكانها اخر او الكلا لانا قلنا شيء احدث نقصا وافاد فائدة وههنا ان لم يجز الصوف فانه
[illegible] ومزيد وكذلك اللبن اذا لم يحلب فانه يجتمع ويزيد وكذلك الشجرة واغصانها تزيد وليس الولد
هو حد على [illegible] النقصان وهي الولادة فوجب ان يجبر النقص به كالارش وانه موجب عما
او حب النقص وهو القطع ثم اجمعنا على ان النقصان الحاصل بغير [illegible] النقص فكذلك النقص الحاصل

ملكه ج

في مسلما بالولادة وجاز تغيريه ولانه نقص حصل به فاذا انكسر جبر فيه بجبره كما اذا جنى
العبد وانكسر ان جبرته فالجواب ان الولد ملك للمغصوب منه ويستحيل ان يجبر ملكه الدليل عليه
اذا عميت عيناه او قطعت يداه فانه لا يجبر بالولادة قلنا هذا باطل بما اذا قلع سنا فنبت
مكانه سن اخرى ثم العمى في الاصل ان النقصان لم يحصل عن السبب الذي حصلت الغاية فيه

## باب ضمان المغصوب

مسئلة اذا كان المغصوب مما لا ينقل ولا يحول
كالضياع والعقار فان الغاصب لا يضمنه بالغصب على اصل الحي علم لنصه في البحر على ان الدار
ربما فعل عليها العدو لا يضمنها المرتهن ومن اصله ان الرهن مضمون على المرتهن بكل حال
ولو كانت هي مما يضمن بالغصب لضمنه فيما ذكره الاخوان وبه قال ابو يوسف وعند
[illegible] انها تضمن بالغصب وبه قال الشافعي ومحمد للاول ان ضمان الغصب يتعلق بالنقل والتحويل
بدليل ان رجلا لو جلس على رجل وماله حتى هلك لم يضمن ولو حوله ونقله لضمن وكذلك لو
ركب دابة الغير ولم يسيرها لم يضمنها وكذلك لو دخل بيت رجل وجلس فيها ومن اشترى
فاحترقت في ايديهم واستحقها لم يضمنها المشتري فان نقلها وحولها ضمن والعقار لا يتصور
فيها النقل ولا التحويل فوجب الا يضمن [illegible] لانه لم يوجد منه النقل ولا التحويل فوجب
الا يضمن دليله المسائل التي حصرناها ولا يلزم عليه المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر بها من حيث
انه يضمنها وان لم يوجد منه النقل والتحويل لان هذا ضمان القيمة لا ضمان الغصب فانه من يده مال
والفرق قوله ان هذا مال لم يبق به للغير وفي غلبتنا انا منع حكما مال الغير فانه لا يملك الا بالبدل
ولا يلزم الشهود اذا شهدوا عند الحاكم من حيث انه يلزمهم ضمان ما تلف بشهادتهم وان لم يكن
نقل وتحويل لان شهادتهم اوجبت نقل الملك الى المشهود له في الظاهر لانهم ابطلوا على المشهود
عليه العقار قضاء وكانوا كالغاصب [illegible] ولانهم اذا رجعوا [illegible] فانهم ضمنوا
ما ابطلوا على الغير من ملكه وليس العقار لو كانت مضمونة بالغصب فان ضمانه كان يتعلق
باحوال الفعل كالمنقول فانه لما كان مضمونا بالغصب فان ضمانه كان متعلقا بالمنقول
احوال الفعل واجمعنا على ان غير المنقول لا تضمن باحوال الفعل [illegible] على انه لا يضمنه
وهو ان رجلا لو جعل دارا [illegible] للنظارة فلم [illegible] السطح الى [illegible] وسطوحها واسفلها
واعلاها فانه لا يدخل في ضمانه كذلك اذا دخل [illegible] الا [illegible] لانه لم يوجد في
الثاني والثالث الا ما وجد في الاول ولانه حكم يتعلق بمال الغير على وجه التعدي فوجب
ان يتعلق بالعقار كالقطع بالسرقة وجه قوله ما روي قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد ولم يفصل ولانه جاز ان يضمن بالقبض والعقد جاز ان يضمن بالغصب كالمنقول
تحوله كل سبب جاز ان يضمن به ما لا ينقل ولا يحول كعقد البيع مسئلة وان كان مما ينقل
ويحول كالعروض والحيوان والمكيل والموزون فانه في ذمته الى ان يرسله الى المغصوب منه سواء
كان للقيمة [illegible] او بعيرها [illegible] للغاصبين قال الشيخ [illegible] المذهب في هذا
الباب انه اذا غصب ما ينقل ويحول فانه يكون مضمونا للمغصوب منه ومعنى قولنا انه

مضمونا عليه انه يضمن [illegible] اذا تلف فكانه يلزمه في ماله [illegible] من المغصوب منه فيلزمه رد
مثله او قيمته والمغصوب لا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال وهو ما يتساوى اجزاؤه نحو
التمر والطعام والالبان والادهان ونريد بقولنا من ذوات الامثال ان له مثلا من طريق
المشاهدة والصورة والتفاوت يقل فيه واما ان يكون من ذوات القيم فهو كالحيوان والثياب
والاواني فان كان المغصوب مما له مثل فالواجب على الغاصب رد مثله الا ان لا يوجد
المثل في مكانه فتلزمه القيمة وان لم يكن من ذوات الامثال فالواجب عليه رد قيمته ولا خلاف
بين المسلمين ان الغاصب ضامن على الجملة والاصل فيه الاخبار الواردة التي تقدم ذكرها ولا
خلاف ايضا بين جمهور الفقهاء ان المغصوب ان كان مما له مثل فالواجب على الغاصب رد مثله
وان كان مما لا مثل له فالواجب عليه رد قيمته لكن ذلك [illegible] الى [illegible]
حق [illegible] وحكي عن قوم ان الواجب في المتقوم المثل وهو [illegible] عبيد الله بن الحسن العنبري
ان الواجب مضمون بالمثل والدليل على هذا قوله تعالى ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم فاوجب الله تعالى على المعتدي فيه لمن اعتدى عليه مثل ما اعتدى فيه
وجعل للمعتدى عليه ان يستوفي من المعتدي مثل ما اعتدى عليه والمثل اما ان يكون من
طريق الصورة او من طريق القيمة وما يكون المماثلة من طريق الصورة فاعتباره بالصورة
اولى من اعتباره بالقيمة لان المماثلة بالصورة يتوصل اليه من طريق المشاهدة فيحصل فيه اليقين
والمماثلة من طريق القيمة يتوصل اليه بطريقة الاجتهاد فيكون في حكم المظنون والاصل اعتباره الا
في الموضع الذي لا يكون للمشاهدة حكم فساغ فيه ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه حكم على من اعتق عبدا بينه وبين غيره بقيمة نصيب شريكه ولم يحكم عليه بنصف عبد والاصل
في الفرق بين ما له مثل وبين ما لا مثل له ان الحيوان والثياب والاواني وما في معناها لا يكاد يوجد
مثله من طريق الصورة واذا لم يوجد له من جنسه فاما ان يكون ناقصا عن حقه فلا يكون [illegible]
واما ان يكون زائدا فيكون [illegible] او غيره وليس كذلك الطعام وما في معناه لان نوعا من الطعام
اذا تلف فان مثله من نوعه [illegible] قيمته عليه الا [illegible] فيكون المسمى قد استوفى حقه فلما
اذا انقطع المثل [illegible] ان الواجب الرجوع الى القيمة واما الخلاف في كيفية القيمة
فعند مالك القيمة [illegible] يوم [illegible] والمطالبة وهو قول [illegible] عن الطحاوي الواجب
قيمته يوم الغصب وهو قول ابي يوسف وعند محمد [illegible] قيمته يوم انقطع عن ايدي الناس
لنا ان استهلاك ما له مثل يوجب المثل وعدله لا يوجب من العدول على مثله [illegible]
للمثل يوم الخصومة [illegible] الواجب فيه المثل [illegible]
بالمطالبة ورضي صاحبه بالمطالبة [illegible] عليه يوم الخصومة [illegible] القيمة
قيمته يوم [illegible] لان صاحبه ان لم يطالبه [illegible] الواجب هو المثل
فيه ان القيمة لم تكن وجبت عليه [illegible] ما انقطع عن ايدي الناس [illegible] واذا فوت الغاصب

او مركوب ركبه

على المغصوب منافع المغصوب فعليه كرى المثل سوا استغله او لم يستغله نحو دار او حانوت
سوا سكنها او لم يسكنها او ارض استغلها او لم يستغلها او حمل حمله عليه او ركبه او لم يركبه
ولم يحمل عليه او عبد استخدمه او لم يستخدمه على اصل ابن القاسم وهذا قد تقدم الكلام فيه ولا
معنى لاعادته هنا واذا اغتصب رجل شيئا ثم استهلكه فعليه القيمة ان كان مما له قيمة
كالحيوان والعروض وان كان من ذوات الامثال نحو المكيل والموزون فعليه رد مثله نص
في الاحكام فلا ارى تحصيل المذهب ان المغصوب اما ان يكون يوم الاستهلاك على الصفة
على الصفة التي كان عليها يوم الغصب او تغير فان كانت قد تغيرت فاما ان تغيرت الى زيادة
او الى نقصان فان لم يكن تغير كان للمغصوب منه قيمته يوم غصبه ان كان من ذوات القيمة او
مثله في ذلك اليوم وان كان زاد فله قيمته يوم استهلكه الغاصب وان كان ناقصا فله
قيمته يوم غصبه اما اذا كان المغصوب يوم الاستهلاك على الصفة التي كان عليها يوم الغصب
فعلى الغاصب قيمته يوم الغصب بلا خلاف فيه واما اذا تغير الى زيادة فعليه قيمته يوم الاستهلاك
عند ابيه قال ابو يوسف ومحمد وبشر رواية عن ح ورواية اخرى عنه انه لا يضمن الزيادة
قال ابو بكر الرازي الصحيح من قول ح انه لا يضمن الزيادة باستهلاك الاصل الا في الفرع خاصة
وهو ان يكون المغصوب عبدا فقتله بعد الزيادة وعند ك اذا كان المغصوب [illegible]
وزاد قيمة المغصوب فانه مخير بين ان يرضى بالبيع وياخذ ثمنه وبين ان ياخذ قيمته الذي
كانت في الاصل لنا انه جنى على الزيادة كما جنى على الاصل فوجب ان يضمنها كما يضمن الاولاد
اذا كان يلقمهم لجنايته عليه واما اذا تغير الى نقصان فعليه قيمته يوم الغصب بلا خلاف فيه و
الاصل فيه ان قيمة المغصوب يوم غصبه بشرط ان يتعذر رد العين واذا تعذر رد العين فقد
استقرت القيمة عليه يوم الغصب فلا يسقط بعد استقرارها للنقصان الحادث بعد الغصب والفرق
بين هذا وبين رد العين مع النقصان من حيث انه اذا رد العين وقد نقص لم يضمن النقصان انه انما
يضمن النقصان بشرط التعذر عن رد العين فاذا رد العين فلم يلزمه مع رد ذلك شي اخر كما لا يلزمه رد نقصان
السعر مثله وان تلف المغصوب بعد جنايته من الغاصب وكما يضمن بالعقد فان لم يكن قد تغير
او تغير الى نقصان فانه يضمن قيمته يوم غصبه وان تغير الى زيادة وجنى المغصوب والزيادة غير
مضمونة على ما بين قول ح على ان الزيادة على [illegible] ضمان الاولاد وانها حدثت في ضمانه
ويلتحق بضمانه فان من اطلاق الزيادة في الاصل الذي هو في ضمانه اذا تلف بعد جنايته منه لم
يضمن وهو قول ح وعند ش يضمنها ووجهه ما تقدم وهو ان هذه زيادة لم يقع عليها الغصب
ولم يكن من الغاصب تعد فيها فوجب ان لا يضمنها كالزيادة لاجل سعر السوق فاما اذا
تغير الى نقصان فعليه قيمته يوم الغصب بلا خلاف فيه لما بينا انه قد ضمن قيمته يوم الغصب بشرط
ان يتعذر رد العين فهذا هو القول في الاستهلاك الذي يقتضي ضمان القيمة ونحو المستهلك

ملكا للغاصب بان يكون الغاصب قد ازال معظم منافعه وزال عنه اسمه على اصل ابن القاسم
نصه في النوى اذا زرعه الغاصب انه ليس لصاحبها الا مثله او قيمته وكذلك في السمن اذا عصره
والسعتر والفرا اذا اسحقه وبه قال ح ونحو هو قول ك في الغزل اذا نسج والقطن اذا غزل او عدم بانه
ياخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب وبه قال الشافعي ونسا ما روي عن عاصم بن
كليب مرفوعه الى النبي صلى الله عليه انه زار قوما من الانصار فقدموا اليهم قد طبخوا له شاة وصنعوا له
طعاما فاخذ من اللحم شيا لياكله فمضغه ساعة فلم يسغه فقال ما شان هذا اللحم وروي انه قال
انها تخبرني انها ذبحت من غير حق فقالوا اطلبنا شاة فلم نجد في السوق وهذه شاة لبعض جيراننا
ذبحناها ونحن نرضيه بثمنها فقال صلى الله عليه اطعموها الاسارى ثم ان هذا الخبر ان الشاة لما
طبخت انقطع حق صاحبها فلولا ذلك لما امر النبي صلى الله باطعامه الاسارى فثبت ان المغصوب
اذا استهلكه الغاصب ملكه انقطع حق صاحبه عنه ولانه تغير اسمه وصفته وعامة منافعه
فصار متغيرا فوجب ان ينقطع حق مالكه كما لو غصب سمسما وزعفرانا فطحنه [illegible] ولانه
فوت معظم منافعه وازال عنه اسمه فانقطع حق صاحبه عنه كما لو غصب شاة وقتلها ولانه غصب
النوى فلا يلزمه رد النوى كما اذا احرقه او دخل في ضمانه النوى او السمن او الغزل او الشعر فلا
يلزمه رد النوى او الفراخ او الثوب كما اذا غصبه واتلفه واما وجه قوله صلى الله عليه اياهم
اكلها ان الغاصب لا يطيب له اكلها الا بعد ان يغرم لصاحبه قيمته ووجه قول ابن مالك وسحنون ان كل
فعل لو فعله المالك في ملكه لم يزل به ملكه فاذا فعله الغاصب وجب ان لا يزول ملكه كما اذا ذبح
شاة فلم يطبخها ولم يشوها ولم يطحن والذهب والفضة اذا غصبهما وضرب الدراهم والدنانير او
صاغ منه قلبا او سوارا او قرطا او خاتما او حليا [illegible] وليس الغاصب لو ملكه لو
ان لحق الانتفاع به وينفذ تصرفه فيه واجمعنا على ان قبل ادا القيمة فانه لا ينفذ تصرفه فدل
على ان ملك صاحبه لم ينقطع عنه [illegible] ولو ان رجلا اغتصب النوى فزرعه او بيضا فحضنه فخرجت
فراخ كان للمغصوب منه قيمة النوى والبيض فقط وان اغتصب غزلا او شعرا فنسج الغزل ثوبا وكذلك
الشعر كان للمالك قيمة الغزل والشعر نص في المبسوط وهذا كله قول ح وعند مالك ومن وافقه
صاحب النوى [illegible] وصاحب الفراخ اولى وصاحب الغزل والشعر اولى بالثوب وقد تقدم
مثله وان اغتصب النوى فزرعه [illegible] صاحبه نص في المبسوط وعند ح ومحمد
اذا غصب حنطة وطحنها فلا سبيل لصاحبها على الدقيق وعلى الغاصب حنطة مثلها وروي ذلك عن ابي
يوسف ومثله مذكور في الواقعات وروي عن ابي يوسف ان صاحبها اولى بالدقيق كما قال الشافعي
السلم في النوى فالاظهر والاعتماد على الفرق بين النوى اذا غرسه وانه صار مستهلكا وبين ان يدقه
في انه لا يصير مستهلكا انه اذا دقه فالشيء باقيه ولم ينتقل الى صفة يكتسب بها اسما اخر ومعظم
منافعه لم يزل وانما ذهب منه الانتفاع بالزراعة فقط وليس كذلك اذا صار شجرا لانه قد عظم
منافعه واكتسب اسما اخر ولان الغاصب [illegible] ولا يظلم ولو قلنا انه ياخذه الشجرة و

ظ يقول

او طوقا

والدجاج لادى الى ابطالها ما اتفقه على الملك وعرم فيه وهذا اظلم فلم يخرجهما اذا غصب حنطة
فانه لما حرمه كرمنها قال الشيخ والفرق بين مسئلة النوى اذا زرعه وبين مسئلة الحنطة
بعد عندي وفي المثلين جميعا يطرعندي قال رضي الله عنه واشار الى ان النوى يصير مستهلكا
بالدق والحنطة بالطحن ولكن الفصل بينهما وهو ان في النوى بعد الدق اسمه باق وفي الحنطة
بعد الطحن اسمه غير باق قال ابو ح اذا غصب فضة فصنعها دراهم او اخذ منها انية فان
للمغصوب منه ان ياخذها ولا يعطيه لعمله شيا وعند صاحبيه لا سبيل له عليها
وانما له عليه مثلها قيمة واذا اغتصب عبده مالا فاستهلكه لم يرجع بشيء من ضمانه فان شا
سلم العبد بجنايته وان شا الزم ما استهلكه ان كان قيمته مثل قيمة العبد او دونه وان كانت
اكثر من قيمته لم يلزمه ما زاد على قيمته نص في المبسوط قال رضي الله عنه والصحيح من الجواب ما ذكره
في الاصل ان مولى العبد اذا اختار تسليمه بجنايته فانه يضمن جميع ارشها كما نص عليه
[illegible] جنايته على النفس ان المولى اذا اختار تسليمه وجب عليه ان يلزم قيمته بالغة ما بلغت
فان قيل ان خرج من اصل ابي حنيفة عليه السلام انه لا يضمن ما زاد على [illegible] بين جنايته على المال وجنايته
على النفس [illegible] الفصل بينهما مشكل والصحيح ما ذكرناه وانه لا فصل بينهما وعند ان كانت
الجناية على العبد فقوله مثل قولنا وان كانت على المال فانه بالخيار بين الفدا او بيعه لجنايته
وليس له ان يسلمه من المجني عليه وهو قول الشافعي في الجناية على النفس والمال جميعا لان هذه جناية
ثابتة في الرقبة [illegible] تسليمها كالجناية [illegible] من الحر والعبد ولا يلزم
الدين [illegible] جناية والدين ليس من الجناية قلنا انه في الرقبة والدين ليس بمانع في الرقبة وانما
هو ثابت في الذمة ولا يلزم الحر اذا جنى جناية خطأ لا يمكن في الخطأ استيفاؤه من رقبته
مثله فان كان العاصي مدبرا او ام ولد لزم سيدهما قيمة ما استهلكاه ان كانت قدر قيمتهما او
دونهما فان كانت اكثر من قيمتهما لم يلزم سيدهما ما زاد على قيمتهما نص في المبسوط وذلك لان تسليمهما
لا يجوز لان التسليم بمعنى البيع وبيع ام الولد لا يجوز اصلا وكذلك في المدبر لا يجوز بيعه الا عن ضرورة
فاذا لم يمكن تسليمهما [illegible] لا يجوز بيعهما لزم سيدهما ضمان جنايتهما الى قدر قيمتهما لانه المانع
من بيعهما او تسليمهما بعلوق يعقله وهو التدبير والاستيلاد فصار كالعبد الجاني اذا قتله مولاه انه يلزمه
قيمته الى قدر ما استهلكه الى قدر قيمته ولا يمكن العبد [illegible] تسليمه جاز الجواز بيعه فاذا لم يسلم
فكانه رضي بالتزام ارش جميع جنايته فلزمه جميعه اذا لم يختر تسليمه قال ع و [illegible] العبد [illegible]
ام الولد والمدبر في بعض المواضع وهو اذا ابا غصب مولاه او وهبه او اعتقه قبل العلم بجنايته ان
المولى لا يضمن ما زاد من جنايته على قيمته مثله فان كان العاصي مكاتبا كان عليه قيمة
ما استهلكه يسعى فيه مع كتابته [illegible] فان عجز [illegible] صار الى بدنه فصار حكمه حكم الحر
[illegible] البيع والشرى من الضمان [illegible] استهلكه والمعنى انه ما لك لتصرفه فعاد
مملوك عليه ما يتصرف فيه مثله وان كان صار الى [illegible] القضاء في ما له [illegible] حكم الصبي

فيما يتعلق بحقوق الاموال حكم البالغ كالعقد وارش الجنايات على المال وكذلك فيما
يتعلق باستهلاك الاموال من الضمان مثله واذا اغتصب مسلم من ذمي خمرا او اراقها او خنزيرا
فاستهلكه في موضع يجوز لهم ان يسكنوه فعليه قيمته ذلك على اصل ابي حنيفة عليه السلام ولا يلزمه رد الخمر التي
استهلكها وهذه تخرجه على اصل ابي حنيفة عليه السلام [illegible] الاحكام في المسلم اذا اشترى من ذمي خمرا في
موضع يجوز لهم ان يسكنوه فقطعت يده اذا سرق ما يساوي عشرة دراهم امره بالقطع [illegible]
اياها يدل على انها مضمونة بالغصب وجميعا بينهما وبين الخنزير [illegible] لا احد فصل بينهما [illegible]
الاخوان واليه ذهب [illegible] وهو قول [illegible] عنده يلزمه الضمان على الاطلاق وعند
الشافعي عليه السلام [illegible] ضمان عليه لان الله قد [illegible] الخمر مال لهم لانهم [illegible]
في سائر اموالهم يدل عليه ما روي عن عمر انه كتب الى عماله ان لا يأخذوا من اهل الذمة عشر الخمر
ولكن ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وهذا يدل على انها مال لهم ولا مخالف له من الصحابة
فاذا ثبت انها مال لهم وجب على مستهلكها الضمان وروي عن علي عليه السلام ان رجلا اراق خمرا
لنصراني فضمنه قيمته ولانها مال لهم مضمون [illegible] بينهم وبين الاتلاف له فصار كالخل
والعصير ولانه جاز ان يكون [illegible] بياعاتهم ومهرا في انكحتهم فوجب الضمان على متلفه عليهم
كسائر اموالهم ولا يمكن [illegible] مال لا يؤول الى مال وانما خرج عن كونه مالا في حق قوم مخصوصين
وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
الاية ولان هذا [illegible] عليه الذمي فوجب ان يلحق ضمانه بضمان المسلم [illegible] النكاح بغير الشهود
فانه لما اقر عليه الذمي [illegible] ضمانه بضمان المسلم قال الشيخ ما شرطناه من لزوم الضمان اذا
كان في موضع يجوز لهم ان يسكنوه [illegible] المذهب ويحتمل ايضا ان لا يشترط فان شرطنا
فالوجه فيه انهم اذا سكنوا الموضع الذي منعوا من سكناه فيجري ذلك مجرى نقض العهد فان شرطنا
في التحرير لانه لا شبهة فيه من جهة المذهب [illegible] وان ارسل بهيمة في ملك غيره فانه يضمن ما
افسده سواء افسد به من حينه فوره او بعده على اصل ابي حنيفة عليه السلام في الكلب العقور اذا ارسله
صاحبه [illegible] ولم يفصل بين ان يكون من فوره او بعده [illegible]
[illegible] يذهب [illegible] البهيمة اذا افسدت الزرع لم يضمن [illegible] الا ان يكون [illegible]
او [illegible] ارسلها [illegible] وعندك [illegible] افسدت ليلا ضمنها [illegible] وما
افسدت نهارا فلا ضمان عليهم والوجه فيه انه اذا ارسل بهيمة في ملك غيره فقد جنى على ملك غيره
فوجب ان يضمنه كما لو وقف دابة في طريق المسلمين فانه يضمن ما حدث فيها مثله
فان اغتصب رجل شيئا فغصبه غاصب اخر ذلك الشيء وتلف في يده وللمالك ان يضمن
ايهما شاء فان ضمن الاول رجع على الثاني بما ضمنه فان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وهو قول [illegible] قلنا
انه يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فله ان يضمن ايهما شاء فلنا ان ضمن الاول رجع على
الثاني لان الغاصب اذا ضمن قيمة المغصوب صار في حكم المالك له فاذا استهلكه الغاصب الثاني
كان له ان يرجع عليه بدله [illegible] ولا يرجع عليه لانه لم يغصبه منه شيئا استحق عليه بدله

مسألة ولو ان رجلا غصب جارية وباعها من رجل فاستولدها المشتري اولادا فان الجارية ترد
على صاحبها لا خلاف وان الجارية ترد على صاحبها لانها عين ماله وقد قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد ومن وجد عين ماله فهو احق به وان كان المشتري قد علم انها مغصوبة فاستولدها
فالاولاد مماليك لصاحبها ترد اليه مع الام وهذا ايضا مما لا خلاف فيه وذلك لان المشتري
اذا كان عالما بحال الجارية كان زانيا والزاني لا يثبت نسب من استولدها من الاولاد
بالزنا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واذا لم يثبت نسب الاولاد منه كانوا
مماليك لسيد الجارية لان الاولاد تتبع الامهات في الرق والحرية ولانه نما من ماله فوجب ان
يكون له كسائر املاكه الزيادات فاذا لم يعلم انها مغصوبة فانه يضمن قيمة الاولاد لصاحبها
وذلك لانه اذا اشتراها فهلا ان كان الاولاد احرارا من حيث انهم اولاد المغرور ولا خلاف ان اولاد
المغرور احرار فاذا صاروا احرارا فانه يضمنهم لانه كان من حقهم ان يكونوا مماليك لسيد
الجارية من حيث ان الاولاد تتبع الامهات فلما صارت حريتهم مانعة من دخولهم في ملك
مولاها صار هو كالمستهلك لهم فيضمنهم وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في صفة
ضمانهم فعندنا يضمنهم ضمان القيمة لا ضمان المثل وهو قول علي وعامة الفقهاء وعن عمر انه قال
غلام بغلام وجارية بجارية والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا من
عبد له في عبد وغيره قوم عليه نصف قيمته ولم يوجب نصف العبد فصار هذا اصلا في ان ما له
مما يتعذر وجود مثله فوجب ان يكون الواجب فيه القيمة ويرجع بما غرمه من قيمتهم على
الغاصب وهو قولنا واحد قولي الشافعي والوجه الآخر انه لا يرجع لنا انه مغرور
من جهته لحقه الغرم بسببه فوجب ان يضمن ما لزم المشتري دليله المشهود عليه بالعتق
عبده اذا رجع الشهود فانهم يضمنون ما اتلفوه بشهادتهم ويرجع بالثمن الذي اخذه منه
سواء علم انها مغصوبة او لم يعلم وهذا مما لا خلاف فيه لان حكمه حكم سائر ما استحق
بيد المشتري يرجع بالثمن على بائعه لان ما كان ثمنا من البيع قد بطل من وطء ويلزمه العقر
لصاحب الجارية لانه حصل على الام على التكرار بدليل ان الامة على انها حرة فالزم وطء ولا خلاف فيه
وعن العتق ومعه في الحد بكرا كانت او ثيبا حرة كانت او امة لانه وطئ في ملك
الغير والشبهة اسقطت الحد ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع الغاصب لانه قد استوفى منفعة
لنفسه عوض العقر وهو الوطء فهو ولي العقر واعتبر منفعته قد حصلت له فلا يرجع به
على الغاصب الاول ولا يلزم عليه ما يقوله من ان له الرجوع على غيره للبائع الغاصب
بما لزمه من قيمة الاولاد لانه انما غرم ذلك بسبب حرية الولد ومع ذلك فولده في
الرق وهذه الفائدة التي هي الحرية واسقاط الرق حصل للولد دونه وليس كذلك وطء الام
لانه منفعة حصلت له ولا يجوز ان يرجع ببدلها على غيره ولانه بدل منفعة قد استوفاها
لنفسه وهي غير موجبة العقد ولا يرجع بها على الغاصب كما لو اكتسبت الجارية كسبا
فاخذه المشتري وانتفع به ثم استحق الكسب فضمنه لم يرجع به على البائع ولا يلزم عليه الولد

العقر [illegible] ان يلزمه العقر للبائع اذا وطئها [illegible]

[illegible] العقر [illegible]

لانه موجب بالعقد وان نسب الولد يستند الى ملكه فيها والتمليك فوجب العقر وبه اسقاط الولد
فاذا لم يسلم له الضمان كان له ان يرجع على العاقد بالثمن وبالقيمة الاولاد لانه ان يكون قيمتهم
عند المطالبة بها فان ماتت الولد قبل مطالبة المستحق لم يضمن المشتري قيمتهم على اصل ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر على ما علمته رحمه الله وفي قول الشافعي يضمنهم يوم الولادة وهذا مبني على انه ولد المغصوب
غير مضمون على الغاصب وانما يضمن مضمونا عليها لامتناع من رده عند الطلب واذا ثبت ان ولد
المغصوب لا يضمن الا بالمنع على ما شاء فالمشتري من الغاصب اولى ان لا يضمنه الا بالمنع والوجه
المعنى ان الولد لم يغصبه وانه الغصب والمنع لا يثبت الا عند المطالبة فوجب ان يعتبر قيمتهم يوم منعهم

فصل وام الولد تضمن بالغصب على اصل ابي حنيفة رحمه الله وبه قال ابو يوسف ومحمد
والشافعي وقال لا تضمن لنا انه لو قتلها فانه ضمن قيمتها فوجب ان تضمن بالغصب كالمدبر
ولان احكام الرق باقية عليها بدلالة ان المولى يطأها ويستحق اكسابها واروش الجنايات
عليها وله وطئها بملك اليمين وله ان يزوجها على اصله ولو جنت فانه يلزمه جنايتها واذا ثبت
ان احكام الرق باقية عليها وجب ان تضمن بالغصب كالامة

فصل قال واذا غصب طعاما فاطعمه المغصوب منه واكل فهو لا يعلم به برئ من الضمان
على اصل ابي حنيفة رحمه الله وهو قولنا وفي قول الشافعي لا يبرأ في احد قوليه لنا
انه اكل طعام نفسه ولا يجوز ان يضمنه غيره كما لو علم ولانه لو علم لم يلزمه ان يضمن
كذلك اذا لم يعلم وكما لو كان الطعام ودفعه غيره فقدمه الى صاحبه فاكله لان المغصوب
قد عاد اليه صاحبه فزال الضمان عن الغاصب كما لو رده عليه ولانه اتلفه في نفسه فصار
كما لو اكله مع العلم وكذلك حكم الثوب اذا لبسه

فصل قال وان اذا غصب ثوبا فوهبه لغيره فخرقه ثم جاء صاحبه فله ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الموهوب له فان ضمن
الموهوب له لم يرجع على الاخر وعند مالك رحمه الله اذا ضمن العاصب لصاحبه رجع به على الموهوب له قال الشافعي
ان غصب طعاما فاطعمه غيره فان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الموهوب له فان ضمن الغاصب
لم يرجع على الموهوب له وان ضمن الموهوب له فقد قيل انه يرجع به على الواهب وقيل لا يرجع به
قال المزني الاشبه الا يرجع على الغاصب وان الغاصب يرجع به عليه لان الهبة لم تتم ذكره
الطحاوي قال الغرور انما يوجب الرجوع بالبدل الذي هو الثمن ولا يجب الرجوع بالقيمة

فصل قال الطحاوي من صح قال اصحابنا اذا باع الغاصب الجارية وقبض الثمن
فاجاز المغصوب منه البيع جاز والثمن هالك من مال المغصوب
منه وقال لا يضمن الغاصب الثمن للمغصوب منه وقال اصحابنا اذا باع الغاصب الجارية ثم
اشتراها المغصوب منه انتقض بيع الغاصب وقال لو نقض وقد قال الكرخي في الرجلين
يغصبان شيئا واحدا فللمغصوب منه ان يضمن الجميع قال ابو جعفر ولم يقل ذلك احد سواه

فصل اذا فتح باب قفص فطار الطائر في الحال فقد قال مالك رحمه الله انه يضمنه
وكذلك على هذا اذا كانت الدابة مربوطة فحل رباطها فذهبت وبه قال الشافعي في احد قوليه

[illegible]

فانه قال في احد قوليه ان طار عقيبه لزمه الضمان وان وقف بعد الفتح ثم طار فلا ضمان عليه وعند
ح لا يضمن سوا كان عقيبه او بعده وهذا القول الاخر للش وعندك يضمن في الحالين جميعا لنا
هو ان الطاير انما توصل الى الخروج بفعل الفاتح فصار كما لو هيجه حتى خرج ولان هذا اتلاف
يوجب الضمان كالجراحة فضمان الاسباب من الادمي والمال ولان الفتح جناية منه فصار كما لو حفر
في الطريق السابلة ولانه لو اتلف يضمن اذا فتح وجب ان يضمن كما اذا فتح راس الزق فخرج ما فيه من
العسل والسمن والخل وللش هو ان هذا سفر منه ولا يضمن كما لو وقف ثم طار ولانه
لو كان موجبا للضمان لوجب الا يفترق الحال بين ان يكون عقيبه وبين ان يكون متراخيا عنه
كما اذا حفر بيرا في طريق من طرق المسلمين او وضع حجرا او نصب شبكة ولان الطير له قصد واختيار
الا ترى انه يقصد تلقط الحب ويتبع البرد وكذلك الدابة تقصد العلف فاذا ثبت ان له قصدا او
اختيارا وجب الا يضمن اذا طار كما اذا وقف ثم طار

فصل اذا غصب دارا فحفر فيها بيرا فجا المغصوب منه واراد ان يطم البير فانه [illegible] فان كان
في موضع يزيد في قيمة الدار [illegible] له طمه وان كان في موضع ينقص البنا فليس له
منه ان يطمه على قياس المذهب ذكره السيد احمد الازرقي رضي الله عنه وقال الفقيه يحيى عليه ان يطمها
ان من اغتصب ثوبا فصبغه احدهما [illegible] مصبوغا فان ادخله النقصان اخذ قيمة النقصان
على ما ذكر في موضع ان من حفر في ملك الغير فعليه قيمة ما ادخله النقصان [illegible]
وان كان الحفر في شارع من شوارع المسلمين فعليه ان يطمه وما قلناه هو قول ح و ش قال
ش له ان يطم البير وان لم يضمن شيئا لانه ليس للغاصب [illegible] فيه الى المغصوب واما
[illegible] ما يسع به ويزيد بقيمته فصار كما لو غصب دارا [illegible] او بالوعة [illegible]
او ثوبا فغسله [illegible] وقوله [illegible] في الحفر لانه لو وقع فيه انسان او دابة
فله ان يضمنه [illegible] كما لو حفر في طريق المسلمين لانه اذا رضي صاحب الدار
سقط الضمان عن الحافر فصار كانه كان ماذونا في الابتدا

فصل قال ح اذا قلع عين دابة يضمن ربع قيمته استحسانا قال ش يضمن ما نقص من قيمتها قال م رضي الله عنه وهكذا
يجب على اصلنا ولانها جناية على البهيمة فوجب الا يضمن بقدر كما لو قطع رجلها ولان
[illegible] لم يضمن اطرافه بمقدار لم يضمن عينه بمقدار كالشاة وعكسه العبد

فصل وعن ك اذا قطع ذنب حمار القاضي ضمنه بكمال قيمته وهذا غلط لانها جناية على بهيمة
فلم يجب كمال قيمتها كما لو قطع ذنب حمار السوقي ولان [illegible] جناية لو كانت على بهيمة غير القاضي
كان يضمنه بما نقص منه فاذا كان على بهيمة القاضي وجب ان يضمن ما نقص منها كما اذا
جنى على شاة القاضي

فصل ومن [illegible] ثم رده على [illegible] ما ماله
[illegible] وابي عبد الله الداعي وعند م بالله [illegible] وهو المحكي عن
[illegible] وهو قول ش واليه ذهب ابو علي وقاضي القضاة للاول ان للغاصب رده [illegible] صاحبه

ف غاصب اخر

لبن الغاصب لو غصبه عليه كان له استرجاعه من حيث صار مضمونا عليه ليرده على صاحبه
فاذا كان كذلك فاذا رده اليه وجب ان يبرا من ضمانه كما لو رده الى صاحبه وللثاني هو انه [illegible]
فيه الغاصب على وجه الغصب او تصرف فيه من غير اذن صاحبه فوجب الا يبرا من ضمانه الا
برده عليه كما لو كان هو الغاصب وكما لو كان اسيرا للغاصب

فصل ومن [illegible] و عليه حق لله تعالى وحق للادميين وماله لا يفي فالدين اولى بالتقديم عند السيد م بالله
[illegible] و السيد ابي عبد الله الداعي وهو قول ح وش في احد قوليه وعن ابي علي القسم على
الحقين وعن احمد ومحمد [illegible] الحج وهو القول الاخر لش وله قول اخر ان حق الله تعالى اولى بالتقديم من
حقوق الادميين للاول هو ان حق الله تعالى وحق الادمي اذا اجتمعا كان حق الادمي بالتقديم اولى
كالدين وكالمطالبة بالدين [illegible] او [illegible] الصلاة وللثاني هو انهما حقان يتعلقان
بالمال فوجب فيهما التحصيص او تساويا في الثبوت وجب ان يتساويا في المحاصة كما لو كانا لغنيين

## كتاب العتق والتدبير والكتابة والولا

فصل الاصل في العتق الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل
مومنا الا خطا ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله الاية فدلت هذه
الاية على عتق الرقبة [illegible] من قتل مومنا خطا فان الله تعالى اوجب فيه الدية مع عتق رقبة و
منها قتل المومن في دار الحرب فاوجب الله تعالى فيه عتق رقبة من دون الدية ومنها قتل المعاهد
فاوجب فيه عتق رقبة مع الدية وكذلك [illegible] الله تعالى العتق في كفارة الظهار وفي كفارة اليمين واما
السنة فما روي عن ابن عباس انه قال قال النبي صلى الله عليه وآله ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله
بكل عضو منه عضوا من النار وقوله صلى الله عليه الولا لمن اعتق ولا يباع ولا يوهب واما الاجماع
فانه ظاهر بين المسلمين

## باب العتق المطلق والمشروط وذكر الالفاظ التي توجبه او لا توجبه [illegible] مثله

العتق اما ان يكون مطلقا او
مشروطا فالمطلق نحو ان يقول لمملوكه اعتقتك او انت حر والمشروط نحو ان يقول اذا قدم
غايبي او شفا الله مريضي فانت حر او نحو ذلك [illegible] من الحوادث من فعله او فعل المملوك او غير
ذلك ومتى كان مطلقا فالعتق يقع باللفظ ومتى كان مشروطا [illegible] الشرط وقع العتق
بالشرط من وقوع اللفظ ووجود الشرط فان تقدم الشرط وقع عند اللفظ وان تقدم اللفظ
ولحق الشرط وقع عند وجود الشرط [illegible] ان يقول ان شفا الله
مريضي فانت حر [illegible] موضع [illegible] من الاحكام [illegible] العتق
المطلق والمشروط ولا خلاف في ان العتق المعلق بالشروط والصفات [illegible] الا ما حكي عن
الناصر عليه السلام من المنع عنه وهو محجوج بالاجماع واجمعوا على جواز التدبير وجواز المدبر [illegible]
لو [illegible] لما علق عتقه بموته [illegible] ان هذا عتق على امر مشروط
فوجب ان يصح [illegible] التدبير والفرق بين العتق والطلاق في جواز تعليقهما بالشرط

والاخطار ومن سائر العقود من البيع والهبة والاجارة والنكاح في استحالة تعليقها على الشروط
والاخطار وتجوز في العتق والطلاق لاختصاصهما بالسراية لانه لا فرق بين ان يعلق الطلاق بالنصف
فيقول نصفك طالق او بعضك او يدك او رجلك وبين ان يعلق بالكل فيقول انت طالق في وقوع
الطلاق عليها وكذلك لا فرق في العتق بين ان يعلق العتق بالبعض فيقول نصفك حر او بعضك
او رجلك او يدك وبين ان يعلق بالكل في [illegible] في وقوع العتق بخلاف سائر العقود فانها لا تسري (او يدك)
الى ما عدا ما علقت به فلما اختصا بالسراية اختصا بتعليقهما بالشروط والاخطار [مسألة]
ولو ان رجلا قال اول ولد تلده امتي من عبدي فهو حر فولدت اثنين في بطن واحد معا عتقا جميعا الا
ان يكون نوى الاول من الاثنين [illegible] في بطن واحد فهو حر ونوى ان كان ما تلده واحدا فهو حر
دون ان يكون اثنين في حق الاحكام وعندهما ومن يعتق الاول دون الثاني فان ولدت اولا ابنا
ثم ولدت الثاني جاعوا الثاني عندهما وهو قول الليث ولا يعتق عند ابي يوسف ومحمد وجه
لنا انه قد ثبت ان الايمان والنذور تحمل على العرف والعادة واذا كان كذلك فقول الانسان
اول ولد تلده امتي من عبدي يفيد في وجه العرف اول حمل او اول بطن تحمله او اول وضع حملها ولا
يفيد به الترتيب ولا يقصد به الترتيب في عدد الاولاد والفرق بين الاول والثاني ان ولاده
تؤمين بان غير معتاد وما يكون غير معتاد لا يقصد به العرف واذا كان المقصود به اول
حمل ذكرا او انثى اشتمل عليهما وجاز ان يعتقا لان الحمل واحد ولا فرق بين ان يتميز واحدا
واثنين في جهة العرف وايضا فان يكون نوى الاول منهما دون الثاني او نوى انه ان كان واحدا فهو
حر لم يعتق الثاني لانه نوى تخصيص ما يحتمله اللفظ فالحكم للنية كما يقول في الايمان وكذلك قوله
صلى الله عليه وانما لامرئ ما نوى مسألة قال فان قال اول عبد دخل علي فهو حر فدخل اثنان
معا وهذه المسألة مخرجة من المسألة الاولى وعندهما لا يعتق واحد منهما وكذلك عنده لو
قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدين معا لم يعتقا لانه اذا قال اول عبد دخل علي فهو حر
فانما يقصد به من يدخل عليه من عبيده ولم يسبقه غيره اليه عرفا وهذا المعنى قد وجد فيهما جميعا
فوجب ان يعتقا كما لو قال اول من يسبق الي فهو حر فسبق اليه اثنان كان لكل واحد منهما
حصول هذا المعنى فان قال [illegible] لكل واحد منهما انه دخل عليه من جهة العرف
دليل انه لو قيل ايهما دخل اليه اولا فلكل واحد منهما دخل عليه اولا

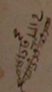
فصل

قال السيد ان قال لعبيده ايكم بشرني او دخل هذه الدار فهو حر فدخلوا جميعا او قال ايكم
بشرني بهذا فهو حر فبشروا جميعا او قال ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا عتقوا
كلهم على اصلنا وبه قال [illegible] وذلك لان لفظة اي يتناول كل واحد منهم على الانفراد واذا
كان كذلك فعلوا جميعا عتقوا جميعا لتناول اللفظ عليهم كلهم وحصول شرط الحرية
فان [illegible] الدار [illegible] عتقوا جميعا على ما [illegible] وعندهما لا يعتق واحد
منهما [illegible] لفظ اي [illegible] كل واحد على الانفراد فانه لا يسع ان يراد به اثنان

واحد منهم الحرية لا محالة فاذا استحق فليس بعضهم باولى من بعض بهذه الحرية فيستحق كل واحد
منهم ثلث الحرية لان كل واحد منهم ثبتت له الحرية في حال وثبت عليه الرق في حالين لانه لو كان المراد
بالعتق زيدا فعمرو وبكر مملوكان ولو كان المراد به عمرا فزيد وبكر مملوكان فيكون كل واحد
منهم حرا في حال ومملوكا في حالين فيكون لهم الثلث [illegible] روي عن النبي صلى الله عليه انه بعث
سرية الى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فاسرع فيهم بالقتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه
فامر لهم بنصف العقل لانه لما احتمل ان يسجدوا لاظهار الاسلام وقبول ما دعوا اليه واحتمل
ان يكون ذلك وقع منهم على سبيل التواضع والتذلل كما يفعله اهل الشرك لعظمائهم على
وجه الاستعفاء من القتل امر لهم في حال ولا يستحقونها في حال فحكم النبي صلى الله عليه بنصف
الدية فصار هذا اصلا في هذه المسائل وبه [illegible] عليه السلم اعتبار الاحوال في الغرقى لما جاز
في كل واحد منهم ان يموت قبل صاحبه وجاز ان يموت بعد صاحبه وكذا نقول في ميراث
الخنثى لما احتمل ان يكون ذكرا او انثى وكذلك نظائره ولان العتق في حال المرض وصية [illegible]
اعتباره من الثلث فاذا اعتقهم فقد اوصى لهم فلا يجوز اخراج بعضهم من الوصية بالقرعة
كما لو اوصى بثلث ماله لجماعة ولان المريض مالك لثلث كل واحد منهم جائز التصرف فيه
فاذا اعتقهم نفذ عتقه فيما يملك منهم ولا [illegible] كما لو قال ثلث كل واحد منهم حر ولانه
لو قال لكل واحد منهم ثلثك حر عتق من كل واحد منهم ثلثه وكذلك اذا اعتقهم كما لو كان
بينه وبين اخر عبيد وله من كل واحد منهم ثلثه فاعتقهم انه يعتق من كل واحد منهم نصيبه ولانهم
استووا في ادعاء حق فوجب ان يقسم بينهم اثلاثا كما لو ادعى ثلاثة دارا واستووا في ادعائها
ولان الواجب في هذه المسألة لا يخلو اما ان يكون ما اعتبرناه واما ان يكون ما اعتبره
المخالف من استعمال القرعة فاذا ثبت فساد تعلق الحكم بالقرعة ثبت ما قلناه اذ لا ثالث [illegible]
والدليل على فساد القرعة هو انه قد جمع بينهم بلفظ الحرية فلا يجوز افراد واحد
منهم بالقرعة كما لو قال ثلث كل واحد منهم حر ولان القرعة لا تميز الحق من الباطل ولا اصل
لها في الشريعة فوجب ان لا يتعلق الحكم بها لان ما روي عن النبي صلى الله عليه انه كان يقرع بين
نسائه اذا اراد سفرا فانه لم يكن مما يتعلق به حكم لانه صلى الله عليه كان يجوز له ان يسافر ب[illegible]
من شاء منهن وانما فعل ذلك تطييبا لنفوسهن واما القرعة في قسمة الدور والارضين فانها
لا تؤثر في اثبات حق لواحد وازالته عن الاخر بل كل واحد من الشريكين يستوفي حقه وانما
تستعمل القرعة [illegible] التساوي في الجميع وخلاف مسألة العتق لانه يوجب اثبات حق لواحد
وازالته عن الاخر ولو جاز استعمال القرعة في العتق جاز في الطلاق فيؤدي ذلك الى جواز
استعمالها في جميع الاشياء الملتبسة وهذا خلاف الاجماع واما قوله تعالى فساهم فكان من
المدحضين فان التعلق به بعيد لان احدا من الانبياء لا يجوز ان يلقي نفسه في البحر و[illegible]
للغرق الا بوحي من الله تعالى فيه وامره به اذا دون القرعة ولان فيه ان احدا لا يجوز ان
يفعل ذلك الا بنفسه لاجل القرعة فكيف يجوز للانبياء وانما كان قد فعل ذلك تطييبا
لنفوس من كان معه في السفينة وكذلك الجواب عن التعلق بقوله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل

من ثم وهو ان يكون على الخلاف في بطلان العتق قلنا ويسعى كل واحد منهم للورثة في ثلثي قيمته لانه
قد ثبت لنا ان العتق واقع ولزم الثلث كل واحد منهم وبطل استعمال القرعة في العتق من يعتق وعلى
من يرد الى هذا فانه يوجب على كل واحد منهم السعاية في الثلثين ولانه قد ثبت ان الثلث في كل واحد
منهم عتق بقول سيده ويسري العتق الى الثلثين وقد تعلق بهما حق الورثة والعتق متى سرى الى
حق الغير وجبت السعاية كعبد بين رجلين والفرق بين ان يقول لهم كلكم حر في انه لا يلزم السعاية
عليهم لان العتق لا يتبعض وبين ان يقول احدكم حر ومات ولم يبين الحرية هو ان الحرية لم تستقر
لواحد منهم ولا جزء منها فوجب ان تقسم عليهم والقسمة لا تقع الا على هذا الوجه قلنا
فان لم تكن عبيدا او عتق ايهم شاء وهو قول ح وص وش وذلك كمن وجب عليه حق غير معين
في ماله للغير فالتعيين اليه مثل ان يقول تصدقوا بهذا الكبش من الغنم صدقة او ثلثه او جزء منه
فعليه التعيين كذلك من وجب في ماله عشر او زكوة او خمس فالتعيين اليه مسألة ولو ان رجلا
اوصى لعبده بثلث ماله او دون ذلك معين او اوصى بعتقه عتق العبد ثم نظر في مقدار ما يستحقه
بالوصية فان كان مثل قيمته فلا شيء عليه ولا يستحق عليه شيء وان كان قيمته اكثر مما حصل
شيء للورثة في القدر الزائد من قيمته على مستحقه للورثة ولمن اوصى له معهم نص في المنتخب وصورة
المسألة ان يكون قيمة العبد الفا والتركة كلها مع قيمته ثلثة الاف فاذا اوصى للعبد وحده عتق
من حصته فلا شيء عليه وكذلك ان كانت التركة ستة الاف فاوصى للعبد مع غيره بالثلث عتق
ايضا ولا شيء عليه فان كانت التركة ثلثة الاف فاوصى للعبد مع اخر بالثلث فهو الف يعتق على واحد
منهما نصفه بحق الوصية وهو من قيمته خمس مائة هو حصته من الثلث وبقي خمس مائة فلزمه ان يسعى فيها
للورثة ولشريكه في الوصية فيكون لشريكه نصفها خمس مائة من سعايته والباقي للورثة وان
كانت التركة ستة الاف واوصى للعبد وحده بثلث فانه يعتق ويدفع اليه الزيادة وعند ح وش و
من الوصية باطلة لسائر الهلكة رقبته حين اوصى له بثلث ماله لانه من جملة ماله ويملكه اياه رقبته
يكون اعتاقا قال ان العبد على التحقيق لا يملك رقبته ولا يستقر الرق الذي ملكه سيده اليه اذ لو
استقر اليه لقام فيه مقامه فيجري ذلك مجرى قول سيده انت مالك نفسك وتريد به العتق في انه
يعتق واذا عتق يكون له فاذا عتق فله ثلث احوال اما ان يكون الذي اوصى له به مثل قيمته فيعتق
ولا شيء عليه سوى عتقه او قيمته زائدة على ما اوصى به له فيعتق بقدر حصته ويسري
العتق الى جميعه من العتق ويسعى بما زاد على الموصى له به للورثة ولمن اوصى له معه او
يكون قيمته له دون ما اوصى له فيعتق ويستوفي الزيادة فصل فان الاحوال وعلى هذا ان لم يثبت
دين يحيط بجميع ماله بطلت الوصية وبقي العبد مملوكا ولا شيء له وساغ في الدين لان الوصية
لا تصح مع احاطة الدين بالتركة اذ الدين مقدم على الوصية فان كان اكثر من التركة او مثل
التركة فلا وصية وكذلك ان لم يفضل العبد وبقي هو عبد مسألة فان اوصى لقوم مجهولين غير
معينين في حال عدة كاحدهم لم يعتق نصف البعض وذلك كان يجعل ثلث ماله للفقراء او قال
اجعلوا مملوكي كاحدهم لا يعتق لانه لا يتعين لواحد منهم فيسقط معلوم والى هذا الوجه اشار م
بالله في الشرح فان لم يتعين لم يعلم للعبد كم يستحق من رقبته فيعتق له القدر ويسري الى الكل

فيسعى في الباقي ويبطل الوصية فيه ولانه لا يستحق رقبته كسائر المساكين وانما يستحق بالوصية ما يحصل
له وقدره غير معلوم واذا لم يكن ما اوصى به معلوما وجب ان يبطل الوصية فاذا بطلت الوصية بطل
حقه لانه تابع للوصية وان سوى الله القول بان الوصية تبطل من حيث ان حصته من الوصية مجهولة
فيه نظر لان الوصية تصح وان كان حصة الموصى لهم مجهولة لان الوصية بالمجهول تصح والفرق
الصحيح بين هذه المسألة وبين التي قبلها وهو ان الموصى لهم اذا كانوا مجهولين فان حقهم لم يتعين في
المال لان للورثة ان يخرجوا حقهم من اي جنس شاؤوا من الاموال واذا كان كذلك فلا يملك العبد
جزءا من نفسه فلا يعتق وليس كذلك اذا كانوا معينين فان حقهم من الوصية يتعلق بثلث
جميع المال على وجه الشياع فيملك العبد جزءا من نفسه فيعتق مسألة ولو ان رجلا قال لعبيد
له في مرضه انتم احرار ولا مال له غيرهم عتقوا كلهم ويسعون للورثة في ثلثي قيمتهم وان كان له مال
غيرهم عتقوا من غير سعي وان برئ من مرضه وصح عتقوا كلهم ولا شيء له عليهم نص في الاحكام
ثم قال وان اعتقهم في حال الصحة عتقوا ان كان له مال غيرهم وان لم يكن له مال غيرهم سعى
كل واحد منهم في ثلثي قيمته قال الاخوان وهذا مقتضى ما قاله في المنتخب من ان الانسان يجوز
له ان يهب او يتصدق من ماله في حال الصحة باكثر من الثلث واما على رواية الاحكام وهو الصحيح
المعمول عليه ان للصحيح ان يهب من ماله ما شاء وجب ان يعتقوا ولا شيء عليهم فتحصل
المذهب في هذه المسألة انه اذا قال لعبيده انتم احرار فان كان له مال سواهم يكون قيمتهم
ثلث ماله عتقوا كلهم ولا شيء عليهم على الروايتين جميعا سواء كان ذلك في حال الصحة او في حال
المرض لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ وان كان في حال المرض وقد قال صلى الله عليه ان الله تعالى
جعل ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وقال ايضا في خبر سعد [illegible] والثلث
والثلث كثير وان لم يكن له مال سواهم فاما ان يكون ذلك في حال المرض او في حال الصحة فان كان
ذلك في حال المرض عتقوا ايضا كلهم لان تصرفه نافذ في الثلث فاذا كان تصرفه نافذا في
الثلث صح عتق ثلث كل واحد منهم فاذا صح عتق الثلث من كل واحد منهم سرى الى الكل لانه
لا يتبعض ووجب على كل واحد منهم السعاية في ثلثي قيمته على الروايتين لان ما زاد من قيمة كل واحد
منهم على الثلث حق للورثة وتصرفه فيه غير نافذ فاذا سرى العتق اليه لم يبطل حق الورثة
ولزمهم السعاية في ثلثي قيمتهم كمن اعتق عبدا بينه وبين غيره وهو معسر لم يسقط بذلك حق
الاخر ووجب على العبد السعاية فان كان ذلك في حال الصحة عتقوا ايضا كلهم ولا شيء عليهم
على رواية الاحكام وهو الصحيح وعلى رواية المنتخب عتقوا كلهم وعلى كل واحد منهم السعاية
في ثلثي قيمته ولا فرق في جميع ذلك بين ان يقول انتم احرار وبين ان يقول لا يكم احرار على ما بينا
من ان العتق لا يتبعض وان عتق بعض العبد يوجب عتق جميعه واما اذا برئ من المرض وصح
عتقوا كلهم ولا شيء عليهم لان العتق قد حصل لهم ولا يتعلق به حق الورثة لان حقهم في التركة
بعد موته فاذا لم يمت بطل حقهم والعتق قد حصل لهم وانما يصير في حكم
الوصية اذا مات مسألة واذا استتم ام ولد الذمي سعت له في ثمنها ولم يرد اليه نقض



والاحكام قال الشيخ رحمه الله تحصيل مذهبه انها اذا اسلمت يلزمها السعاية له في قيمتها
وتعتق بانقضاء العدة فان اسلم هو قبل انقضاء العدة كان اولى بها وتكون ام ولد له كما كانت وبه
قال الاوزاعي الا انه قال تستسعى في نصف قيمتها لنصف العتق قال ومن قول الثوري تستسعى في قيمتها فاذا ادت عتقت
قال زفر تعتق اذا انقضى عنها بانقضاء العدة قال والليث تعتق عليه بقيمتها يلزمها على الشرط حال سنة
وسها ولا يوجد بعضها ولا تجبر على السعاية فاذا مات عتقت وان اسلم كانت ام ولد له اما الكلام
على زفر وهو انه لا خلاف ان الامة المسلمة لا يجوز ان يستمر ملك الكافر عليها ولا يملك من امثالها
فكذلك ام ولده اذا اسلمت والمعنى استمرار ملك الكافر على المسلمة مع التمكن من ازالته بعوض
فلم يجز كما اذا اسلمت مملوكته ولانها مسلمة فلا يجوز ان تقر في ملك الذمي دليله الامة التي
ليست بام ولد ولانه ممنوع من وطيها لحرمة الدين فوجب اخراجها من ملكه دليله ما ذكرناه ولا
يلزم عليه الامة الكافرة اذا كانت للمسلم [illegible] هو ممنوع من وطيها اعتبرنا لاجل انه
ممنوع من وطيها لحرمة الدين والمسلم لم يمنع من وطيها لحرمة الدين وانما منع لاختلاف الملتين عندنا
ويستدل على ذلك بالظواهر ايضا نحو قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وقوله
صلى الله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى واما الكلام على مالك والليث وهو انها مملوكة لعبد بدليل
ان له ان يستخدمها ويستمتع بها ويستحق اكسابها وتصرفاتها وارش الجناية عليها
ولو قتلت لاستحق قيمتها فلا تخرج عن ملكه الا بالذي فيها لان المملوك لا تخرج عن ملك مولاه
الا برضاه من عتق او هبة او بيع او اجر عوض وام الولد لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخذ العوض
عليها فوجب ان يلزمها السعاية فيحصل له عوض من خروجها عن ملكه واما الكلام على [illegible] وهو
انه لم يحصل لها العتق بنفس الاسلام فوجب ان يحصل بانقضاء العدة كالطلاق والرجعي لما لم توجب
البينونة بنفسه وجب بانقضاء عدتها والمعنى ان كل واحد منهما استحق التحريم من الرجل وهي
في فراشه فوجب ان يكون التحريم المتعلق به اذا لم يحصل بنفسه ان يحصل بانقضاء العدة فان
اسلمت امة حكم عليها ببيعها من المسلمين وهذا مما لا اختلاف فيه لان الذمي لا يجوز له امساك
المسلم على سبيل الرق فاذا لم يجز ذلك حكم عليه ببيعها من المسلمين هذا مما لا خلاف فيه لان
بيعها جائز ومن هذه المسألة خرج الشيخ رحمه الله ان الذمي لا يجوز ان يملك العبد المسلم بالشرى
على اصله الذي عليه الولاية قال حكم عليه ببيعها من المسلمين وهذه المسألة قد مضت في البيوع
مسألة واذا كان عبد بين ثلثة نفر فكاتبه احدهم ثم دبره الاخر ثم اعتقه الاخر او
دبره احدهم اولا واعتقه الاخر ثم [illegible] الاخر لم يعتقه الاخر
لشريكه قيمة ما لهما في العبد ما فعله اولهم من الكتابة والتدبير والعتق وضمن
فسخ الكتابة فان كان ادى شيئا من مال الكتابة او لم يؤد العبد شيئا من مال الكتابة فلشريكه
العتق في الجميع لما بينا انه لا يتبعض وعليه الضمان اما اذا اعتقه الاول بعد
فعلى العبد السعاية وهذا قد بيناه فيما تقدم وعليه الضمان لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا
المذهب فيه على ما ذكره الطحاوي ان الحكم فيه قد تقدم ولا فائدة في اعادته واما اذا دبره الاول فتحصيل
او معسرا وبه قال ابو يوسف ومحمد انه بعد التدبير يضمن لشريكه قيمة نصيبهما موسرا كان
وان شاء اعتقه وان شاء ضمن شريكه حتى صار ان شاء دبر نصيبه ايضا
وان شاء العبد استسعى العبد في قيمة نصيبه و

شريكه لكون نصيبه مملوكا كما كان لما ان التدبير يجري مجرى العتق فكما ان العتق لا يتبعض
فكذلك التدبير لم يجز تبعيضه يؤدي الى تبعيض العتق لان المدبر اذا مات مولاه وكان نصيبه
مدبرا عتق ذلك البعض فيكون العتق قد تبعض فاذا ثبت ان التدبير لا يتبعض فتى دبره احدهما صار
كله مدبرا المدبرة فيكون قد استهلك نصيب شريكه وقد استقر ذلك الا بالاستهلاك فيلزمه
الضمان موسرا كان او معسرا لان المدبر بعد على ملكه ولم يصر الى يد نفسه ولا يلزمه السعاية
ولشريكه لكان اذا اعتق نصيبه من حيث يلزم العتق السعاية اذا كان العتق معسرا لانه قد حصل
في يد نفسه واما اذا كاتبه الاول فتحصيل المذهب على ما ذكره الطحاوي في الشريكين انه اذا
لم يؤد شيئا من مال الكتابة فلشريكه فسخ الكتابة وبعد ما فعله الثاني من العتق او التدبير فان
ادى شيئا من مال الكتابة فليس لشريكه فسخ الكتابة لان عند ابي حنيفة عليه السلام المكاتب ما لم يؤد
شيئا فهو عبد واذا ادى شيئا منه فهو بمنزلة الحر فما ادى من المال فهو مالك في الرواية هذا
قد ذكرناه في تعليق المختصر اشار الاجماع على المذهب ان الكتابة بعد بكل حال لانه قد شارك
المدبر في استحقاق العتق ويضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا ذكره الشيخ و
اشار اليه بانه وعند ابي يوسف ومحمد ان لشريكه فسخ الكتابة قبل ان يؤدي مال الكتابة اذا لم يؤد شيئا
من مال الكتابة فلشريكه فسخ الكتابة لانه عقد بعد قبلهما فسخها لم يكن ذلك يؤدي الى ابطال
حقهما من التصرف فيه فاذا اعتقه او دبره كان ذلك فسخا لها واما اذا ادى شيئا فهو
بمنزلة الحر في مقدار ما ادى فلا سبيل الى فسخ الكتابة ما لم يحز المكاتب ولا يجوز تبعيض
الكتابة كما لا يجوز تبعيض العتق والتدبير لان تبعيضها يؤدي الى تبعيض العتق كما ان تبعيض
التدبير يؤدي الى تبعيض العتق على ما بيناه فاذا ثبت ذلك وجب عليه الضمان لشريكه لاستهلاكه
نصيبها وانتقاله اليه فلا مال موسرا كان او معسرا لان المكاتب لم يصر الى يد نفسه
كالمدبر بدلالة انه لو عجز لرد في الرق فلهذا وبطل ما فعله الشريكان بانا وبالتاخر التدبير والعتق
والكتابة لان حصتهما قد استغلت عنهما لما الاول كما بينا ان العتق والتدبير والكتابة يسري الى
الجميع فيكون قد وقع ما اوقعاه من التدبير والعتق والكتابة على ما لم يملكاه فلم يصح
فصل
قال الاحوال الذي نقصنه قول الشيخ عليه السلام من اعتق عبدا له في حال المرض وكان عليه دين يحيطه
ولا مال له سواه فهو حر وعليه ان يسعى في قيمته للغرماء وبه قال الحسن والثوري والنخعي والبتي
وعبيد الله بن الحسن وسوار ومن تبعهم وعند ابن ابي ليلى وكذلك ساع في التدبير والاعتق
العتق لما انه مالك صحيح الملك جائز التصرف فوجب ان يصح عتقه كما لو كان صحيحا
ولان العتق لما لم يلحقه الفسخ فوجب ان يصح في المرض كصحته في الصحة ولانه اعتقه في حال مرضه
فوجب ان يصح دليله اذا مرض بمرض يوكد للكفارات البر ولا يوجب الاعتاق وانما الموجب له فهو
الاعتاق فيستوي حاله بعد البرء والموت وليس في ما قلناه حرية العبد ونوفيه الدين
العرما فكان اولى
باب المدبر مسألة اذا قال الرجل
او مملوكه لمملوكه انت حر بعد موتي كان المملوك مدبرا او يعتق اذا مات عن ثلثه لتحصيل
المذهب في التدبير انه سواء قال لمملوكه قد دبرتك او قال اعتقتك بعد موتي فانه يصير مدبرا

فانه اذا ذكرها ذكرنا من الالفاظ فانه يصير مدبرا
وبعوض من ثلث ماله اداما مات ولا خلاف في صحة التدبير
وهو قول علي عليه السلام وابن عمر وابن عباس ومسروق وعامة الفقهاء وعند زفر والليث
فلنا ولا يعتق من ثلث ماله وهو قول ابن مسعود لما روي ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
يعتق من جميع المال وروي نحوه عن الحسن والنخعي ولا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
انه قال المدبر لا يباع ولا يشترى وهو حر من الثلث ولانها عطية تنجز بالموت فوجب ان يعتبر
فيما الثلث كالوصية فصل قال اذا دبر العبد في حال المرض وعليه دين يحيط بماله بقيمته
قال العبد يعتق وعليه السعاية في قيمته وانه ذهب ماله وعندك وشريح والحسن ان المدبر
يجري مجرى العتق وقد بان من عتق عبد له في حال مرضه وعليه دين يحيط بقيمته فان العبد
يعتق وعليه السعاية في قيمته للغرماء مثله ولا يجوز له ان يبيعه في حياته الا عن ضرورة
نص في الاحكام وهو قول القاسم عليه السلام والنيه ذهب من باتية وروي نحوه عن عطاء انه قال
سعه الا من حاجة الحنفية قال الناصر والليث لا يجوز بيعه بكل حال قال ومن لا يجوز بيعه
الا ان يقول ان يموت من مرضه هذا فانه حر [illegible] ...عه كما اذا قال اذا قدمت من سفري فانت
حر فانه يجوز بيعه واختلفت الروايات في ذلك [illegible] ففي بعضها انه لا يجوز بيعه وهو المشهور
من قوله وفي بعضها انه يجوز بيعه للدين وفي بعضها انه يجوز بيعه قبل الدين بعد الموت ولا يجوز في
حال الحياة لما روي جابر ان رجلا من [illegible] عن دبر له قال له ابو مذكور اعتق عبدا له يقال له يعقوب
ولا مال له غيره وروي وعليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وآله فاشتراه نعيم بن عبد الله بتسع مائة و
روي بسبع مائة وروي بثمان مائة ثم دفع الثمن اليه وقال اذا احتاج احدكم فليبدأ بنفسه وروي
انه قال انت احوج منه فاذا على جواز بيعه للضرورة ولانه عتق من جهة
القول معلق على شرط مطلق فجاز تمليكه ايضا [illegible] في حال الكتابة ولانه مدبر فجاز
ان يبيعه في حال الضرورة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا فمع واما الكلام
مع من منع فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله المدبر لا يباع ولا يشترى وهو حر من الثلث ولانه اتباع
مستمر مراعى بمنزلة الثلث فلا يجوز البيع والاعتاق عليه الا لعذر كالوصية فصل
ويجوز في المدبر العتق في كفارة اليمين والعتق في كفارة القتل وان كره عتقه فيها خصوصا و
هو قول الشافعي وعند ح لا يجوز عتقه في الكفارات لنا وهو انا قد بينا جواز بيعه للضرورة
فجاز عتقه في الكفارات الا انا احد فصلنا بينهما وجه كراهة عتقه في كفارة القتل وهو ان
كفارة القتل اغلظ من ساير الكفارات لم يقبل فيها الا رقبة مؤمنة ثم راعى العلماء جميعهم السلامة
الاعضاء وكفارة الظهار واليمين فانه مراعى فيها الايمان ولم يعتبر السلامة
ومنهم من راعى السلامة على بعض الوجوه فلما كان كذلك كرهنا عتقه فيها لانه ليس بحر وقد
حال [illegible] له شبهة الحرية وان كانت جارية لم يطأها لم يملكه بائع عليها و
لم تخرج الى العتق بخلاف الحرية والمرض لم يجز الحرية فصل والعقد
الموت من الثلث فاستوى فيه حال الصحة والمرض وهو انه يكاتب فيه المدبر وهو قول الاحكام
والاجارة والاذن له في التجارة والرهن والهبة وان نص ايهما على اصل يحيى عليه السلام ومثله
ذكره بالله عليه في الشرح اما الكتابة والاستخدام والاجارة والاذن له في التجارة والانكاح فمما
لا خلاف في جوازها ووجهه ما ثبت من انه باق على ملكه فجاز له ان يتصرف فيه بهذه الاشياء

في الحط بين الحكار

ونفع كتابته لانه لو قتل صار الى حصول العتق واما جواز رهنه وجعله مهرا فهو قول ش
وعند ح لا يجوز رهنه ولا عتقه واصله ان كل ما لا يجوز ان يقع على الحر لا يجوز ان يقع على
المدبر ثم ذكر رحمه الله في الزيادات انه لا يجوز رهنه الا اذا كان مولاه معسرا فيجوز
على قول يحيى عليه السلام ان رهن عبدا مدبره فان كان موسرا فمنعه ان يرهن اجرا وانها حوالة
وان كان معسرا كان العبد رهنا كما كان قال رحمه الله وهذا هو الصحيح قال لا يجوز
رهنه فان مات المولى ولا دين عليه عتق من ثلثه فان مات وعليه دين يحيط بالمدبر
بيع في دينه وذلك لان كونه رهنا يوجب تعلق حق المرتهن برقبته على كل وجه لانه
يباع ان تقاعد الراهن عن ايفا الحق فان كان موسرا فلا يجوز بيعه على هذا الوجه ولذلك
يمنع كونه رهنا ولانه لا يجوز بيعه على الاطلاق فوجب الا يصح رهنه كالحر قال رحمه الله
واما اذا كان مولاه معسرا ورضي المرتهن بانه يجوز رهنه على قوله عليه السلام لانه في تلك الحالة
يجوز بيعه فاذا جاز بيعه فرهنه اولى [illegible] ان يستخرجه من الرهن قال رحمه الله
واما الهبة فان كانت بغير عوض فلا يجوز فيه لانه لا حاجة له اليها فلا يجوز كما لا
يجوز بيعه من غير ان يحتاج اليه فان كانت على عوض وكان في حال الاعسار جاز كما جاز
بيعه في تلك الحال واما جعله مهرا في النكاح فمحمول ايضا على ان يدعو الضرورة اليه
فحاصل الكلام ان رهنه وهبته وجعله مهرا لا يجوز الا في حال الضرورة كما ان بيعه
لا يجوز الا في حال الضرورة مثله ولو ان رجلا دبر عبده ثم فسق العبد كان له ان يبيعه
وعليه ان يشتري بثمنه رقبة مؤمنة يدبرها قال الاخوان ونص عليه السلام يرده في الرق
ويبيعه ويشتري بثمنه غيره معناه انه يجوز له بيعه لانه يرده في الرق بالقول ثم
بيعه بل يكون البيع هو الرد في الرق وحكي عن ش انه يجوز الرجوع عن التدبير من جهة القول
وذلك لانه عتق على صفة فلا يجوز الرجوع عنه بالقول واما يجوز بالفعل كما اذا علقه
بالصفة قال السيد وقوله ويشتري بثمنه غيره يحمل على احد الوجهين اما ان يكون او
على نفسه التدبير في الدين فلزمه ذلك واما ان يكون المراد به الاستحباب لانه يجري مجرى
ان نوى القربة بالتدبير وتطوع به فيستحب له الوفا بذلك وقوله ويشتري بثمنه كاملا يكون
المراد به بعض ثمنه او يكون المراد به الاستحباب من حيث كان رضا النبي حقله قربة فيستحب ان
يصرفه الى القربة واما جواز الشرى بعض ثمنه واستيفاء فهو هو المسألة مبنية على
اصلين احدهما ان مذهبنا الاقربة في عتق الفاسق كما لا قربة في عتق الكافر والثاني ان
بيع المدبر جائز في حال الضرورة والذي يدل على الاقربة في عتق الفاسق وهو انه يمكن
بعتقه من التصرف في المحظورات وانواع الفسوق لا يحصل اذا لم يعتق لجرى ذلك
مجرى المعاونة على الفسق وهو منهي عنه قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان و
القربة لا تتعلق بالمنهي عنه واذا ثبت هذا وثبت ان الغرض المعهود من المتطوع
بالاعتاق المطلق والتدبير القربة في فسق المدبر انتقى الغرض وصار مولاه كالمضطر
الان يصرف بدله من حيث انتفى غرضه والحاق من لم يفضل يمكنه من المحظورات

فيكون قد دعت الضرورة الى بيعه وقد بينا جواز بيع المدبر في حال الضرورة والمدبر الذي
صفة المسلم لوجهين احدهما انه لم يثبت الا قربة في عتق الفاسق اذ هي تجزي في عتق الكفار صفة
ولم يثبت عنه لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين فامر بالبر والاحسان مع الفساق و
الكفار اولى لذلك والثاني ان حدوث الفسق بعد التدبير لا يؤثر في وقوعه على وجه القربة فيصح
التدبير ولا يحتاج الى بيعه ونقض التدبير فعلى هذا لو اشترى ... زوجة اذا فسق بعد التدبير لم يجز
بيعه لاهل الفسق فان باع العبد بعد ان اشترى عبده لم يعد مدبرا وكان تدبير الثاني ماضيا
اراد بعد البيع لانه قبل البيع لا يخرج من التدبير وانما يخرج منه بالبيع وذلك لم يوجد حصل
بعد ما خرج عن ملك مولاه المدبر فلا يجعله مدبرا اصلا وولد المدبرة مدبر على اصل علم
لانه نص في كتاب الغصب من الاحكام ان من غصب جارية مدبرة فاستولدها كان الولد
في حكمها يعتق بعتقها ولا يلحق نسبه بالواطي لامه وبه قال ... والزهري والاوزاعي الحسن
في والليث وقال ... هذا والثاني ان التدبير لا يسري الى الولد فلا يعتق الا الموجود لذلك عمار و
عن ابن عباس وابن عمر وعثمان وجابر ان ولدها بمنزلتها يعتق بعتقها ولا مخالف لهما من الصحابة و
لان الام يستحق الحرية بموت المولى على الاطلاق فوجب ان يكون ولدها بمنزلتها او قو
ان يعتق معها كولد ام الولد فسئل فقال محمد بن يحيى علم ولو ان رجلا دبر امته فولدت اولادا
قال الطاهر في حكايته نعم من غيره فباع منهم ... ثم توفي سيدها وعتقت الجارية وان كان
باع لحاجة وفاقة فبيعه جائز وان كان باع لغير ذلك فبيعه باطل وهم احرار ويرجع
المشتري بالثمن على البائع والمسئلة مبنية على ان ولد المدبرة مدبر وقد بينا ذلك فاذا ثبت ذلك كان
باعه لحاجة جاز بيعه كما يجوز البيع اذا باع امه لما بينا من جواز بيع المدبرة في حال الضرورة
وان باعه لا لحاجة لم يجز البيع لما بينا من غير الضرورة لم يجز فاذا لم يصح البيع ورجع
المشتري بالثمن على البائع لان من شرط وجوب الثمن على المشتري سلامة المعقود عليه له فاذا لم يسلم
كان له الرجوع على البائع كما لو استحقه مستحق واذا اعتقت الام عتق الولد لانه في حكم الام
ولم يخرج بالبيع عن التدبير اذا لم يكن البيع صحيحا لو وقعه في حال ... البائع المدبر **فصل**
واذا قال الامير لاحد ... ثم وطي احدهما ولم يتعلق ... لم يبطل جارته ولكن ان ... وطريه
لا ابيهما ... قال المزني ... ويمكن ان ... وقال ابو يوسف ومحمد ...
بطل خيار ... ويتعلق العتق في الاخرى لا الاول وهو ان الوطي من منافعها فاشبه منافع الخدمة
ولانها لو وطيت بشبهة واخذ له الوطي لم يبطل جارته فكذلك اذا استوفى بغير المهر ذلك
منافع الخدمة ولمن كل واحد منهما انه على حكم ملكه لانه يستخدمها ويملك اكسابها
واروش الجنايات عليها وانما ... لها حق العتاق وحق العتاق لا يمنع الوطي بدلالة المدبرة وام
الولد فان كان له وطي احدهما لم يبطل بقية على الملك **فصل** فالحر اذا قال العبده
وهو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عليه ... ومن ... لا يعتق وجه الاول انه اقر بسبب
طابع الولد لعتق وكذلك اذا ... يعتق بيت وحانب يعتق كما لو كان العبد معروف

السنة من غيره ويولد مثله لمثله فيقول هذا ابني وللثاني ان هذا ... لحال الكلام ... حكمه ذلك له
اذا قال كنت اعتقته ... ولو ان رجلا قال لعبده اذا مت فانت حر او قال
اسحر اذا مت ان شئت فانه ان شاء يكون مدبرا وان لم يشأ لم يلحقه التدبير على اصل يحيى على الكلام
الا انه اذا قال ان شئت فانت حر فانه يوجب له المشيئة بعد موته فان شاء قبل ذلك وقال بعضه
لا يكون حرا الا ... فلا نص على جواز العتق المشروط في غير موضع وهو قول ... ذكره الحاكم وغيره
من الاصل الا انه ان قال انت حر بعد موتي ان شئت فان كان نوى بالمشيئة الساعة فشاء
في الساعة فهو حر بعد موته من الثلث وان كان نوى بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة
حتى يموت المولى فان مات فشاء عند موته فهو حر من ثلثه قال الشيخ وهذا الاسعد على القياس
وان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي لم يكن مدبرا لانه يموت
فلان قبله فيصير مدبرا حينئذ وان قال انت حر بعد كلامك او بعد موتي فكلم فلان كان
مدبرا وكذلك لو قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم صار مدبرا والوجه في المسئلة انا
قد بينا فيما تقدم ان العتق اذا علق بشرط ما صح كانه تعلق عند وجوده لجواز قول ان شاء الله ...
فانت حر فاذا ثبت ذلك فانه اذا قال العبده اذا مت ... فانت حر فقد علق ... المشيئة الحاصلة بعد
موته لم يلق يوجب التعليق فاذا شاء بعد موته صار حرا لوجود الشرط فان شاء قبله لم ...
الشرط لم يوجد واذا قال انت حر اذا مت ان شئت فقد علق ... بموته على شرط مشيئة فان شاء عتق
بعد موته قال الشيخ ولا يعد ان يكون ... على اصلنا كما قاله ... وان لم يكن له نية وجب
تعود اذا شاء في الحال على ما ذكره في تعليق الطلاق بالمشيئة انه موقوف على المجلس فان شاء طلاقها
في المجلس طلقت والا فلا يقع **فصل** واذا تزوج امة غيره فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له
ذكره في الاحكام وهو قول ... ومن ... محمد بن سعيد عن يحيى عليه السلام ان الاستيلاد اذا لم يكن في ملكه
لم يصر ام ولده ولم يجز بيعها وهو قول ... بالله وذكر الهادي عليه السلام في الاحكام ان ملكها وهي
حامل منه صارت ام ولد له وان ملكها بعد ان ولدت لم تصر ام ولد له وبه قال ... والليث والاوزاعي
لو ولدت في ملكه ... العتاق ولولدها حقيقة العتاق ثم يلحق الملك عن حالة العلوق ... 
مع حقيقة العتق للولد فكذلك ما حدث الملك عن حالة العلوق في حق الام وحدها مع ...
حق العتاق لها الى الام ... للولد في هذا الحكم لا ... فيها الام ... بالحرية الملك في
الموضوع عن حالة الاستيلاد لا يمنع العتاق له في التابع او لا ولى لها او لا ... في هذه الحالة
فوجب ان يثبت لها حق الاستيلاد كما لو استولدها في ملكه ولانها امته ولم تتعد عن ...
ماح فوجب ان يثبت لها حق الاستيلاد دليله ما ذكرنا واولى الاستيلاد معنى ... من جهة الحكم
لا من جهة الايقاع فوجب ان لا يمنع ثبوته في ملك الغير دليله النسب ولا يلزم عليه التدبير من جهة
لا ... في ملك الغير لان ذلك ثبت من جهة الايقاع لا من جهة الحكم واما وجه قول الاخرين العلوق
لم يصادف الملك فوجب الا يستقر ام ولد له دليله ما ذكرنا ولان حق الاستيلاد لو كان ثابتا
لها لما جاز ان يصير ام ولد لغيره لانه لو فارقها الزوج ووطيها مولاها فولدت منه صارت
ام ولد له وانه لو باعها واستولدها المشتري صارت ام ولد له فلو صارت ام ولد للزوج لما انفسخ

استيلادها فاستيلاد الغير كما لو استولدها أم ولده وهذا في الوجه ما ذكرهم من باب ما مع
وأما الكلام على ما بينه وقوله لا يحل وأن العلوق إذا صادف ملكه صارت أم ولد وكذلك إذا
صادف الحمل ومعنى مصادفة الحمل الملك أن يعقد هذه العلقة أن يمس العلوق ولا يعلق الحرية
لمن العلوق فيتصل العلوق على أن يصير مضغة ثم فيها بعض الخلق لم يلزم والدها أن
الحكم يتعلق بالحمل ومصادفة الملك دون العلوق

## باب الكتابة

الأصل في الكتابة الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا
وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وأما الإجماع
فإنه لا خلاف في جوازها بين المسلمين وإنما الخلاف في وجوبها على ما سنبينه من بعد فصل
وإذا طلب المملوك من سيده أن يكاتبه لم يجبر إلى ذلك إن علم فيه الخير والخير هو
القوة والأمانة والوفاء ولا يجب ذلك وإنما هو مندوب إليه على ما ذكر فأما الحسن عليه السلام و
المسألة منصوصة ليحيى عليه السلام في الأحكام إلا قولنا أولا يجب ذلك وإنما هو مندوب إليه
فإنه مما يقتضيه كلامه حيث ذكر في تفسير الكتابة أن يتراضى العبد والسيد على شيء معروف
فاعتبر فيها التراضي فدل ذلك على نفي وجوبها إذ لو كانت واجبة لما اعتبر فيها التراضي
وبه قال ح وش وعامة الفقهاء وعند أهل الظاهر أنها واجبة إذا التمسها العبد بقدر قيمتها
وبه قال عطاء وعمرو بن دينار ولا يجب إذا التمسها بدون قيمتها وذلك لقوله تعالى ولا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فاعتبر في ذلك التراضي وقوله صلى
الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه ولأنها كتابة فلا تجب كالكتابة
على دون قيمتها ولأن الشرع قد تقرر على أن الإنسان لا يجبر على إزالة ملكه بالتماس
غيره لذلك من غير حق يوجبه عليه ولأنا لم نجد في شيء من الأصول عقدا يجب على الإنسان في
ماله كالبيع والهبة حتى يجبر عليه وإجبار الإنسان على بيع ملكه للدين ليس الغرض فيه
البيع وإنما الإجبار على قضاء الدين إلا أنه إذا لم يمكن إلا ببيعه وكذلك إجبار الذمي
على بيع عبده المسلم فإن الغرض ليس في بيعه وإنما الغرض به إخراجه عن ملكه ألا ترى أنه
لو وهبه من مسلم أجزأه ولأنه عقد له مدخل في الإفضاء إلى الحرية فلا يصح وجوبه في
أصل الشرع كالتدبير ولأن هذا يؤدي إلى إجبار الإنسان على بيع ماله بماله لأن كسب
العبد هو ملك لمولاه ووجه الاستحباب ظاهر لأنه في قوله فكاتبوهم والأمر إذا لم
يدل على الوجوب فأقل أحواله أن يدل على الاستحباب فإذا ثبت ذلك فإن علم فيه الخير والخير هو الدين
والقوة والوفاء واشترطنا الدين والقوة بناء على أنه لا قربة في عتق الفاسق
الكتابة مفضية إلى العتق واشترطنا الوفاء لأن الكتابة مع من لا وفاء له يكون عبثا ويكلف له
ما لا يقدر عليه والوفاء إنما يكون بأن يكون له كسب أو كانت معونة ظاهرة من الإمام أو المسلمين
أو غير ذلك مما يغلب على الظن أنه يتوصل به إلى أداء مال الكتابة فصل وعن أحمد
هل يكره كتابة العبد الذي لا كسب له قال أكرهه الله ويمكن أن يخرج لكل من يحيى
عليه السلام قال ش ولا يكره كتابة الأمة التي لا كسب لها وتكره كتابة العبد الذي لا كسب له

ووجه ذلك ما سلف من أن الكتابة مع من قدر أن لا وفاء له بالكتابة عبث وإلزام له ما لا يقدر على
مثله والكتابة أن يوافق سيد العبد عبده على أن يدفع إليه مالا معلوما في نجوم معلومة أو
نجمين معلومين ويقول كاتبتك على هذا ويرضى العبد به ويقبل فإذا دفع إليه ما وافقه
عليه صار حرا هذا تفسير الكتابة الصحيحة والأحوال تحصيل الدرهم فيه إذا قال
كاتبتك على هذا درهم صحت الكتابة وعتق إذا أدى ذلك وليس من شرط صحتها أن
يقول إذا أديت ذلك إلي فأنت حر وقول يحيى عليه السلام حتى يتفق على سيده ما يكون عليه
قال السيد أيده الله لم يذكر هذا في الأحكام والأولى به مذكور في المنتخب ولم يذكره في الأحكام
يدل على أن ذلك ليس بشرط في صحة الكتابة وإنما هو مستحب لإزالة الجهالة ولقطع ولكن الشرط
فإن يحيى عليه السلام لم يشترط ذلك وأما ما ذكره في الأحكام ويشرط أنه إذا عجز فهو مردود
في الرق فهو محمول على الاستحباب وبه قال ح وعند ش لا يعتق ما لم يقل ذلك ولذلك
لفظ الكتابة مستقل بنفسه في إفادة حكمها في الشرع وقبله فلا يفتقر إلى التفسير كسائر
العقود من البيع والإجارة والنكاح فإنها لما كانت مفردة متضمنة لما حكمها من تمليك العين
أو المنافع أو البضع لم يحتج إلى ذكرها فصل قال السيد أبو الحسين والذي يقتضيه
مذهب يحيى عليه السلام أن مكاتبة العبد الذي لم يبلغ صحيحة إذا عقل البيع والشرى وميز
فإن يحيى عليه السلام قال في تفسير الكتابة أن يتراضى العبد والسيد ولم يشترط في العبد البلوغ فدل
ذلك على ما ذكرناه وبه قال ح وعند ش لا يجوز حتى يبلغ لنا قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما
ملكت أيمانكم الآية فعم ولم يخص ولأن المراهق يصح بيعه وشراؤه عندنا إذا أذن وليه فيه
فيجب أن يكون ذلك حال المراهق من العبد مثله فإن عجز عن الوفاء بما كوتب عليه رد في
الرق سواء أدى أكثر ذلك أو لم يؤد شيئا وبه قال ح وش وعامة الفقهاء وروي ذلك عن
عمر وزيد بن ثابت وأم سلمة وعائشة وعن ابن عباس أنه يعتق بالعقد ويكون المال دينا عليه و
عن عبد الله بن مسعود أنه إذا أدى قيمة رقبته فهو حر وعن علي عليه السلام يعتق بمقدار ما أدى
وله ما يدل عند أصحابنا وهو أن المراد أنه يحكم ما أدى بحكم الحر لا أنه حر في ذلك القدر على
الحقيقة لنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال المكاتب عبد ما
بقي عليه درهم وروى ابن عمر عنه صلى الله عليه مثله وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
عن النبي صلى الله عليه أنه قال أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو عبد
وأيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد ولأنه عقد على عوض
وكان توفية العوض شرطا واستحقاق المعقود عليه دليله البيع والنكاح فإن
المشتري لا يستحق قبض المبيع إلا بتوفية جميع الثمن والرجل لا يستحق على المرأة تسليم النفس إلا بتوفية
مهرها كذلك هاهنا مثله والكتابة الحالة لا تصح على نصه فقول يحيى عليه السلام و
هكذا ذكره وذلك لأن يحيى عليه السلام نص على أن الكتابة أن يتراضى السيد والعبد على شيء
معروف يدفعه إليه في أوقات معروفة من سنين وأشهر وأيام أو نجوم ما يجمع كل نجم
كذا وكذا فبين أن من صفتها أن يكون مالها مدفوعا في أوقات معينة وهم ذلك كان قال

منجمة وكل منجم كذلك وهذا اصح لجائز الكتابة ولا تكون حالا لمونة قال ابو بكر ان قيل نص اولا منجما فكاتبه
وهكذا على ما قلنا من انها لا تصح ان تكون حالة وخرج من بابته من كلام محمد عليه السلام انها تصح
ان تكون حالة فانه عليه السلام ذكر في اخر تفسير الكتابة او نجوما منجمة وذلك على انه تجوز
ان يجعلها واحدا فكذلك قال ذلك رجع بعد الحال وهذا هو الظاهر من اجازته وهو قول ابي
وكان الشاطر نعم من على حرفه قدس الله روحه ويقول ان هذا على العكس من فائدة اللفظ
ومقتضاه لان الحال لا يطلق عليه لفظ النجم لانه لا يقال نجم فلان على فلان نجم يسمى والنجم حال
وانما يقال قسط على فقير او اكثر للاول وهو ان الاصل في الكتابة انها عقد من جنس البيع
ان المقصود به من مال الكتابة وعتق المكاتب هو حصل اولا حصل فيجري مجرى بيع
قد حصل وقد لا يحصل كبيع السمك في الماء والطير في الهوا والصيد في الفلاة وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه عن بيع الغرر فلو حملنا وظاهر ذلك لكنا قد قلنا انها لا تصح اصلا لكنا
اجمعوا ان المؤجل منها جائز خصصنا عن الظاهر وبقي فيما عداه على حكم الظاهر ولانها
عقد معاوضة وقع على وجه يتعذر معه المقصود بالعقد غالبا فوجب ان لا يصح كما لو قال
بعتك هذا الشيء على ان لا تسلمه منك الا اذا شئت فبان ذلك ان العبد اذا كوتب فجميع ما في يده
ملك لمولاه فيحتاج العبد الى ان يكتسب او يستوهب او يتصدق عليه وهذا لا يحصل الا بعد مدة من
المدة يتراخى عن عقد الكتابة فاذا طالبه عقيب عقد الكتابة ولم يكن معه مال فلا سبيل من
تحصيله واداته فيتعذر حصول العتق غالبا فبطل العقد ولان هذا عقد يلحقه الفسخ من شرط
صحته ذكر المال فيتعين العجز عن تسليم العوض في [illegible] به بمنع صحته دليله اذا اسلم
في رطب الى وقت يعلم انه لا يوجد فيه فان ذلك ان الكتابة اذا كانت حالة فالظاهر انها تفضي
الى توجه المطالبة على العبد بالمال عقيب العقد وعجزه عن تسليم العوض في حال وجوب اجبار
عما اداناه سيا من مفلس لا يقدر على سعى عدم المال ولان يكون له مال قد فوت والعلم
على ان لا مال له ولانه لا يملك شيا ولان هذا عقد اختص باسم خالف سائر العقود فوجب
ان يختص بحكم خالف سائر العقود وللثاني قوله والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
الاية ولم يفصل ولانه عقد على عتق جاز ان يكون حالا ومؤجلا او والحاق ان يكون من شرطه
التاجيل كبيع الاعيان ولانه عقد على عتق بمال لا يستحق العتق بمال جاز ان يكون حالا ومؤجلا
دليله العتق على مال ولان مال الكتابة من جنس الجزية [illegible] من هذه حالا و
مؤجلا كاثمان البياعات والاجرة في الاجارات [illegible] في القرض والمكوحات فشاكله وتجوز
الكتابة على كل عوض معلوم من عين وورق وعرض وحيوان على مقتضى نص محمد عليه
السلام لانه قال المكاتبة ان تراضى السيد وعبده على شيء بعينه ووافقه ذلك على ان العوض في
الكتابة يجب ان يكون معلوما فان جميع ما ذكرنا يجوز ان يكون عوضا فيها وانها تبطل بغير
عوض ولا خلاف في هذه الجملة والاصل فيه الاية ولم تفصل **فصل** قال
من بابه والذي يقتضيه مذهب محمد عليه السلام جواز الكتابة على وصف غير موصوف وجوازان يكون
ذلك مهرا عنده والعموم قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وعبده على شيء اذا الجهن

بسائر شيء وهو قول ابي حنيفة في المختلف واما الشافعي فيهما واما الموصوف فجائز عنده وحكي عنه انه لا يجوز
لنا قوله فكاتبوهم الاية ولم يفصل ولانه لما جاز ان يكون على الف درهم مطلقة جاز ان يكاتبه
على عبد مطلق ولان هذا العقد لما جاز ان يكون معقودا على الخطر وعلى مال لا يملكه العاقد
قبل العقد احتمل من الجهالة ما لا يحتمله سائر العقود فان قيل فهل يجوز على ثوب قيل
له لا يجوز لان الجهالة فيه تعظم ويتجاوز حد المضبوط وليس كذلك العبد على انه قد يجوز
جواز ذلك في المهر من حيث الرجوع الى الوسط من العبد اقرب منه الى مهر المثل فيجعل ذلك
في المهر من حيث اصلا وبين الكتابة عليه بعلة انه عوض ما لا يبطل بفساد العوض فلما
وجب جوازها على وصف موصوف في حال الابتداء ايضا ولانه بدل عما لا يفسد بفساد البدل
جاز وقوعه على حيوان موصوف كالنكاح وقد ثبت جواز النكاح على حيوان موصوف
**فصل** واذا اختلف المكاتب والسيد في مال الكتابة فالذي يقتضيه مذهب محمد عليه السلام ان
القول قول العبد مع يمينه كما نص في البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن ان القول قول المشتري
مع يمينه وهو قول مالك والاوزاعي قال ابو بكر وكان يقول انهما يتحالفان ويترادان قال الشيخ
يتحالفان ويترادان قبل العتق وبعد العتق يتحالفان ويترادان على القيمة ووجه انفاقهم
ان الكتابة من عقد في الاصل صحيحة فاختلافهما فيما اختلفا لا يوجب فسخها كما لو كاتب
المشتري بعلمها اشتراه ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فان ذلك لا يوجب فسخها لانه اذا ادعى
وقوعها على مائة وخمسين وادعى العبد وقوعها على مائة كان المدعي للزيادة هو المولى فكون
البينة عليه والقول قول العبد مع يمينه وقد قال صلى الله عليه وسلم على المدعي واليمين على
المدعى عليه [illegible] الكتابة على اصل محمد عليه السلام لانه لم
يشترط الايتاء في صفة الكتابة ولم يوجب على سيد العبد ان يؤتيه شيا او يحط عنه بل قال
فاذا ادى ما كوتب عليه عتق فكان ذلك دليلا على انه لا يرى ذلك وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
يجبر سيده على ان يضع من مال الكتابة شيا وان ادى المكاتب جميع ما عليه لزمه ان يرد عليه
شيا ولم يقدر فيه بقدر وقال في كتاب الام ان اعطاه حبة ذهب واقل منها بعد ان يكون
ثمنا للشيء جاز لنا قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي ولانه مال يستحق بعقد المعاوضة
فلا يجب الحط منه كسائر عقود المعاوضات او نقول عقد من العقود فلا يجب الحط دليله
سائر العقود ولانه حط من مال الكتابة فلا يجب كالزيادة على الربع او على الحط ولانه عقد على
عتق بمال فوجب الا يلزم المولى دليله العتق على مال ولان شرط الحط في البيع يبطله فقول كل
شرط يبطل البيع لم يكن من موجب عقد الكتابة دليله الهبة والقرض وسائر الشروط الفاسدة
ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وها هنا لم يطب
نفسه بتاجيله فلا يجوز **فصل** والذي يقتضيه مذهب محمد عليه السلام ان من كاتب
عبده على مال مؤجل ثم صالحه قبل حلول الاجل على ان يعجل البعض ويبرئه من بعضه كان
ذلك جائزا قال ابو بكر روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه غير جائز فاما محمد فقد روى
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه جائز ولم يحك خلافا قال ابو بكر القياس انه لا يجوز كالدين المؤجل

بمعنى العقود قال ويجوز استحسانا لانه لا يحط الغرض من السعي ويجعل النعمة من العبد فاذا لم يبين دينا
صحيحا لا يرد به على العبد والسيد لا يثبت له على عبده دين صحيح بين العبد يمكنه اسقاطه عن
نفسه بالعجز قال الشيخ … وعند ان العاشر يوجه و… في ساير الديون ووجه
ما ذكره ابو بكر الرازي في معنى الاستحسان من ذلك انه لو كان له على … موضوعه موجل فصالحه
على تعجيل بعضه … لم يجز لانه كان بمنزلة عقد ثاني ولم يتضمن معنى الاسرى والاول اصح لتضمنه
معنى الاسرى ليس الصلح على وجهين لمعنى الاسرى ولمعنى البيع مثله ولا يجوز لسيد المكاتب ان يضر
به اضرارا يمنعه عن الوفاء العوض الذي كاتبه عليه بجوار يمنعه من السعي والكسب وبطالته
قبل حلول النجم فان عجز العبد عن توفير مال الكتابة لاضراره به على هذا الوجه الذي بيناه
لم يرد في الرق على اصل النبي عليه السلم لانه نص على ان المكاتب ان طلب الاقالة والرجوع في الرق
من غير اضرار من سيده به جاز … هذا على … لم يجز له الاضرار به على الوجه الذي بيناه
وانه لا يجوز له ان يرده في الرق لاضراره به على … وجه وهذا مما لا خلاف فيه وذلك ان
العبد اذا كاتبه مع مولاه فقد ملك اكتسابه و… تصرفاته فلا يجوز للمولى ان يضره اضرارا
يمنعه من كسبه وتصرفاته وقد قال النبي صلى الله عليه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فلما
فان عجز لاضراره به على هذا الوجه لم يرد في الرق وذلك لان العجز انما يجوز رده في الرق اذا كان
من قبله فاما من قبل مولاه فلا يجوز رده في الرق اذ ليس ذلك بعجز على الحقيقة

**فصل**

واذا اخر باداء النجم من النجوم امهل يومين او ثلاثة ايام كما نص في باب الشفيع في مال الشفعة واذا عجز
بعدها رد في الرق اذا طلب سيده ذلك … قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا
يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان وعند … لا … ما يسع … وكذلك
هذه مدة يمكن فيها من تحصيل ما يكون لتحصيله وجه على … المدة التي يتمكن فيها
من بيع سلعة … ابي يوسف فاسد لانه لا فرق بين النجم الاول والثاني في ظهور العجز كما لا
فرق بين الثالث والرابع مثله واذا طلب المكاتب ان يرد في الرق واستقال من الكتابة جاز
ان يرده في الرق وهذا مما لا خلاف فيه على الجملة والاصل فيه ان الكتابة عقد معاوضة فجاز فيها
الاقالة كسائر عقود المعاوضات

**فصل** واما … في عقد الكتابة
هل هو لازم … ان عقد الكتابة لا يلزم … اوسع من الذي … عليه وان
كان معه مال يفي بما عليه اجبر على ادائه وان لم يكن له … لم يجبر على الاكتساب فان … اجبر على
اداء المال وعلى الاكتساب قال من ايده الله والاول اصح على … مثله واذا رد في الرق كان ما
اداه الى سيده من كسبه او هبة وهبت له فهو لسيده … لا خلاف فيه وذلك لان المكاتب عبد ما
لو … فلكون … عليه يدل عليه قوله صلى الله عليه المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وانما
يعتق باداء مال الكتابة واذا كان بعد عجزه كان ما اكتسبه وما وهب له فقبله فانه
يكون ملكا لمولاه كسائر … اذا لم يكن مكاتبا او … له فاما ما اعانه به امام
المسلمين من بيت المال او دفعه اليه … من المسلمين عن زكاتهم فانه يوخذ من سيده ويوجه
في جهته التي هي معونة في الرقاب نص في الاحكام فالجمع … لا يطيب لمولاه فان ذلك

اذا دفع اليه لاجل رقبته فانه يطيب لمولاه وما دفع اليه لفكاك رقبته فعجز او عتق وفضل
شيء … ان يتصدق به او يرده عليهم وعن الثوري و… بن صالح انما اعانه المسلمون من الزكوات
والصدقات فانه يوخذ من مولاه اذا عجز ويصرف في المكاتبين قال من ايده الله وهذا اقرب
من قول النبي عليه السلم لانه قال يوضع في جهته التي هي معونة الرقاب وذلك لانه اخذه على
وجه لم يستقر عليه ملك مولاه فاشبه الغصب والقرض ولا كذلك ما اكتسبه وما
يوهب له فانه يجوز ان يستقر عليه ملك مولاه ويملكه ومال الصدقات انما صرفه
الله ليحصل له الحرية وسيده لا يملكه لانه لا قوام لهم صفة مخصوصة فوجب رده الى
فاما ما اعانه الامام او المسلمون من غير … صلة وانه جرى مجرى الهبة فيكون لمولاه لان العبد
اذا قبله ملكه سيده وكذلك المكاتب اذا قبله وما اطلقه النبي عليه السلم في الاحكام من ان ما اعانه
به امام المسلمين يوخذ منه المراد به اذا كان ذلك من جملة الصدقات دون غيره مما يوهب اليه
لانه نبه عليه بقوله هو ما ملكه من … ذكره الاحرار مثله ونص في مكاتبة الامة
كما نص في مكاتبة العبد ولا خلاف فيه والاصل فيه قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولم يفصل
ويدل عليه ايضا خبر بريرة وهو ان مواليها كاتبوها ثم اشترتها عائشة والخبر … فيه
طول مثله وما ولدته المكاتبة فهو مكاتب وحكمه في الحرية والرق تابع لحكم الام
فمتى عتقت عتق وان ردت في الرق رد ولا يلزم الام ان تودي عنهم شيئا وهو قول … المشهور من قول
ش وله قول اخر ان الكتابة لا تسري الى الولد ويكون ولدها مملوكا لسيدها لان الكتابة
تعلقت حريتها بسبب فاذا اتت بولد تعذر وجوب … السبب وجب ان يكون حكمه ساوى
حكم الام في الحرية كولد ام الولد ولانه عقد ساوى رقبة الام فوجب ان يسري الى الولد دليله
البيع والهبة والرهن على اصلنا ولا يلزم عليه الاجارة لانها لم تساو رقبة الامة وانما
ساولت منافعها ولا يلزم عليه الغصب لانه ليس بعقد ولا يلزم النكاح على الحاصل من
الزنا لانه عقد ساوى … ولم يساو رقبة المنكوحة ولان الولد يتبع الام في الرق والعتق
قلنا ولا يلزم الام ان تودي عنهم شيئا لانه انما دخل في الكتابة على سبيل التبع فصار بمنزلة
من اجزائها مثله ولو كاتب … كاتب عن نفسه واولاده صح فان ادى ما لزمه
عليه عتق وعتقوا وان عجز استرقوا وكذلك القول في الامة اذا كاتبت
على نفسها جواز مكاتبتهم على … وجه … كتابته تارة تكون عن نفسه وتارة تكون
عن نفسه واولاده فالظاهر … جميعا ولانها عقد معاوضة فجاز ان يعقد
السري على اولاده كما جاز … عقد على نفسه لانه اذا كاتب عن نفسه فقد ملك نفسه
واذا ملك نفسه جاز ان يكون … اولاده فجاز ان يعقد عليهم كالحر ولان ذلك
جرى مجرى ضمان الدرك عن الغير فوجب ان يصح واذا ادى مال الكتابة عتق وعتقوا
لحصول اداء مال الكتابة كالمشتري اذا … الثمن … المبيع كذلك المكاتب نفسه
قلنا فان عجز استرقوا فلان العجز يوجب فسخ الكتابة وفسخها يوجب كونهم
ارقاء كما كانوا قبل الكتابة مثله ولو ان مكاتبا اشترى ام ولده مع الولد …

واستولدها العبد بحكم النكاح ثم مات وقد بقي عليه بعض مال الكتابة كانت الأمة وولدها من القنية فإن أدت
القيمة او اداها بعض اولادها عتقوا وعتقت فإن عجزت او عجز اولادها ردوا الى الرق وصورة
المسألة ان يكون العبد مزوجا بأمة قبل عقد الكتابة بإذن سيده واستولدها ثم اشتراها
وولده منها في حال الكتابة او لما اشتراها بعد الكتابة ووطئها بحكم النكاح فولدت
منه وهذا معنى قول الشيخ رحمه الله او اولادها بعد الشرى فإذا مات مكاتبه الأمة وولدها
على حكم الكتابة قبله فإن ادت بقية مال الكتابة عتقت وعتق ولدها وإن لم يؤد هي
وادى بعض ولدها عتقت وعتقوا ايضا فإن عجزوا ردوا الى الرق ولا ترد والى الرق
الأم للعجز عن الاداء وروي مثل ذلك عن زيد بن ثابت وابن الزبير وعنه وشرح اذا مات المكاتب
ولم يترك الوفاء او ما يجري مجرى الوفاء فقد مات حرا اذا مات ولم يترك الوفاء وما يجري
مجرى الوفاء وهو الولد الذي دخل معه في الكتابة بالولادة او يكون الكتابة بعقد عليه
مع ابيه فقد مات مملوكا وروي ذلك عن علي وابن مسعود وعند ابن ابي ليلى ولم يؤد ما
عليه من مال الكتابة فقد مات مملوكا وروي ذلك عن ابن عمر وعائشة وزيد وتحصيل
الكلام في المسألة على اصلنا انه اذا مات فيحكم له بحكم من مات وهو حر على معنى انه يجب استيفاء
ما عليه من مال الكتابة اذا مات لا انه يحدث ذلك العتق بالموت لنا قوله من بعد وصية
يوصي بها او دين فحكم باستيفاء الدين بعد الموت ومال الكتابة دين على المكاتب فوجب استيفاؤه
بعد موته فإذا وجب الاستيفاء لانه يستحيل تقرير العتق على ما نقوله اذ لا احد اوجب الاستيفاء
حصول العتق ومعنى قولنا يعتق اي يحكم له بحكم من مات وهو حر لا انه يحدث ذلك العتق
بالموت ولان الكتابة عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين فوجب ان لا يبطل بموت
الآخر كالبيع والاجارة والشرط عن دم العبد وعكسه النكاح ولانه عقد معاوضة والعوض
يصح بقاؤه مع الموت فلا يبطل بالموت كالبيع والاجارة ولا يلزم عليه اذا مات العبد المستأجر
لانه اذا مات بطلت منافعه ولا يمكن استيفاؤها وقد قلنا في العلة والعوض يصح بقاؤه مع
الموت ولانه ليس في موت المكاتب الا فوات الاداء من جهته الحكمي بدلالة انه لو ادى
عنه غيره في حال حياته عتق فكذلك اذا مات لم يؤثر موته في فسخ الكتابة فإذا لم ينفسخ
الكتابة فإذا ادت هي او ادى بعض اولادها عتقت وعتقوا لدخولهم معه في
الكتابة وحصول الاداء وعتقت الأم لانهم ملكوها [illegible] عتقوا وان عجزوا عن اداء مال
الكتابة انتم قوالي العجز يوجب فسخ عقد الكتابة [illegible] فيها يوجب عودهم الى حالهم
الاول مثله فإن اختار بعض الاولاد الرق و[illegible] العتق واذا الآخر اختار العتق
عتق الجميع وذلك لان الرق والعتق غير موقوف على اختيارهم الذي يكون منهم وانما
هما موقوفان على الاداء او العجز فمتى وقع الاداء وقع العتق وان لم يختاروا العتق ومتى
عجزوا حصل الرق وان كرهوا فإذا ثبت ذلك صح ما قاله اهل [illegible] واذا مات المكاتب
وقد كان كاتب عن نفسه واولاده كانت الكتابة باقية لاولاده فإن سعوا عتقوا وورثوا
اباهم وان عجزوا [illegible] وقد ساعوا ان الكتابة عن نفسه وولده

اذا اشتركا فيهما بما واللفظة من جهة العرف وان كان صريح اللفظ يفيد الاشتراك مثله
ولو ان رجلا قال من بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشره واحد من عبيده ثم جاء بعد ذلك
له آخر فبشره كان الاول حرا والآخر عبدا في الاحكام وهو قول [illegible] ولو قال ايكم بشرني فهو حر فبشره
كلهم عتقوا كلهم فإن قال الموت واحد منهم في الفضاء وبشارته وبشره آخر بعد ذلك
حتى ولحدا فعتقه وبشر الباقين ذكرها انهم في بشارته وذلك لانه علق عتق علي آخر ذلك
كان خبر الاول فقد استقرت صحته في النفس وهذا المعنى انما يحصل بخبر الاول فوجب ان يكون هو
البشير دون الثاني كما لو بشر الثاني بعد زمان طويل لا يلزم على هذا ما وصف الله تعالى الانبياء بانهم
مبشرون من حيث انهم جاءوا بعضهم على اثر بعض لان كل واحد منهم بشر امته غير الامة التي بشرها
الآخر ولان كل واحد منهم اخبر في شريعته بما لم يأت به الآخر في شريعته فإن بشره اثنان معا
او جماعة وجب ان يعتقوا لان كل واحد منهم مبشر من حيث افادته البشارة ولم يستفد منه
ذلك فإن لم يأتيه ان بشره واحد من عبيده او لا ثم بشره الآخر عتق الاول دون الثاني وان لم يعلم على
هذه صدق بل بشره لان البشير وقع بفعله وقد حصل ذلك من جهته واما الصدق فهو صفة
من صفات الكلام فكذبه مولاه لا يخرجه عن كونه مبشرا لان البشارة هو ما يستفيد به الانسان
سارا له وهذا المعنى موجود في الاول فعتق وان بانت في موضع آخر وما قاله في مثله من بشرني
من عبدي فهو حر ان اباه يبشر بعد الاول لم يكن مبشرا لان البشارة يكون اولا ما يسر به الانسان
واما بعد علمه به فلا بشارة بخبر ان كونه عالما بالذي هو المانع من كونه مبشرا على هذا والكذب
الاول ثقة ولم يعتقد صحته لم يبشره الثاني فصدقه واعتقد صدق خبره عتق هو لكونه
مبشرا وهو يصدقه واما الاول لم يبشر بفعله فكذبه صاحبه لا يمنع من كونه مبشرا و
لم كل واحد منهما يبشر وهو غير عالم بالمبشر به فوجب ان يعتقا جميعا والله اعلم بدل على
ان تكذيب المبشر له لا يخرجه عن كونه مبشرا وصف الله تعالى الانبياء بالمبشرين وان كان اكثرهم قد
كذبهم فإن لم يأته وان كان الخبر كذبا لم يعتق لان اسم البشارة لا يجري على الكذب
لا عرفا ولا لغة فإن لم يأته فإن كتب الكتاب بالبشارة عتق على اصل محمد رحمه الله لانه جعله
مطلقا بالكتابة وكذلك ان ارسل اليه رسولا بالبشارة عتق على اصله كجواز الوكيل بكل شيء
عنده وبه قال في الشامل والوجه في ذلك انه من طريق العرف يقال ان فلانا بشرني بكذا اذا كتب
واذا ارسل فحصل له اسم المبشر من جهة العرف وشهد على هذا قوله تعالى وبشرناه باسحاق
نبيا من الصالحين وقوله يبشرهم ربهم برحمة منه ورضوان وكانت على السان بعض
الملائكة والانبياء صلوات الله عليهم والتقديم بالله وان قال من اخبرني فيجب ان يقع على الكذب
قال محمد رحمه الله ان يقع على الصادق والله اعلم مسألة ولو ان رجلا قال لعبده وقد زوجه
امة له ان ولدت امرأتك غلاما فانت حر وان ولدت جارية فهي حرة فولدت غلاما عتق العبد وكانت

الأمة وابنها مملوكين فإن ولدت جارية عتقت الأمة وكان العبد والغلام ابنه مملوكين فإن ولدت
غلاما وجارية توأمين فإن ولدت الغلام قبل ثم ولدت الجارية عتق الأب العبد والأم وكان الولدان
مملوكين فإن ولدت الجارية ثم ولدت الغلام عتق الأبوان وعتق الغلام بعتق أمه لأنها ولدته حرة
فهو حر وبقيت الجارية مملوكة نص في الأحكام ووجهها ما بيناه أن العتق المعلق بالشرط
يقع فإذا ثبت ذلك فإنه إذا قال لعبده وأمته ما ذكر فإن ولدت غلاما عتق العبد لوجود شرط عتقه
ويكون الجارية والغلام ابنها مملوكين لأنه لم يعرض ما يوجب عتقهما وإن ولدت جارية عتقت الأمة
لوجود شرط عتقها ويكون العبد والجارية ابنته مملوكين من حيث أنه لم يعرض ما يقتضي حريتهما
وإن ولدت توأمين غلاما وجارية عتق الأبوان لحصول الشرطين الذي تعلق عتقهما بهما فإن ع
وهذا بمنزلة أن تقول إن دخلت الدار فأنت حر وإن [illegible] فلانا فهو حر فدخل الدار وكلم فلانا
عتق جميعا وكان الولدان مملوكين من حيث ولدتهما مملوكة لأمر ولادتها لم يعرض في واحد منهما
ما يوجب العتق فلو ولدت الجارية قبل ثم الغلام عتق الأبوان لما بيناه من وجود شرطي عتقهما وعتق
الغلام لأن أمه كانت قد عتقت حين ولدت الجارية وهو بعد في بطنها وحملها يجري في عتق الأم إليه مع
سوى الجارية المولودة أولا مملوكة كما كانت لأنه لم يعرض ما يوجب عتقها

فصل قال

الشيخ رحمه الله إن قال إن ولدت صبيا فأنت حرة وإن ولدت صبية فهي حرة فولدت خنثى لبيته فهي على الانتظار
فولدت على الانتظار بعد ما حصل الشرط لم يجب ... لأن اسم الصبي والصبية يقع على الصبي حتى يتضح
حتى وسمي كل واحد منهما في نقض قيمته لأن الصبي عبارة عن المولود الصغير والخنثى حل للناس ومعلوم
أن المولود إما أن يكون ذكرا وأنثى فإنهما كان فضل العتق لأحدهما لا محالة فيجري مجرى أن يقول علقه
أن حريتها التبس عليه المعتق بغير المعتق فإنهما يعتقان وعلى كل واحد منهما السعاية في نصف قيمته
قال م بالله فإن قال إن ولدت ذكرا فأنت حرة وإن ولدت أنثى فهي حرة فولدت خنثى لبيته لم يعتقا على قياس قول
يحيى عليه السلام لأن اسم الذكر والأنثى لا يتناوله على الإطلاق ولا يقال ذكر خنثى وأنثى خنثى كما يقال صبي
وصبية حتى وهذا جار مجرى الأيمان والأيمان يعتبر فيها العرف والأمور أنه لو قال أنت حرة إن أكلت لا
اليوم الرؤوس فأكلت رؤوس العصافير لم تعتق وإن كانت قد أكلت الرؤوس في الحقيقة لأن هذا الاسم
يطلق في العرف على الرؤوس المخصوصة قال م بالله وكذلك إن أسقطت ما لم يتم خلقه لأنه
لم يطلق اسم صبي وصبية قال السيد م بالله ولو كان إذا وضعت حملك فأنت حرة تعتق بالسقط لأن الاسم
يطلق عليه قال فأما إن ولدت صبيا ميتا فيجب أن يقع العتق لأن اسم الصبي والصبية يتناوله فعلى و
لدت صبيا وصبية ميتة مسألة قال فإن قال إن كان أول ولد تلده امرأتك غلاما فأنت حر و
إن كان جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق واحد منهما فإن ولدت غلامين عتق الأول وإن
ولدت جاريتين عتقت الأمة على أصل يحيى عليه السلام وكل ما ذكرناه من أنها إن ولدت غلاما وحده عتق الأب فقط
وإن ولدت غلامين لم يعتق وإن ولدت جارية عتقت الأم وإن ولدت جاريتين لم يعتق لنا أنه علق عتق
العبد بأن يكونا أول بطن غلاما وعتق الجارية بأن يكونا أول بطن جارية فإذا ولدت غلاما وجارية

لم يكن أول بطن غلاما على الإطلاق كان معه جارية ولا جارية ليس معها غلام فلم يوجد الشرط في
واحد منهما فلم يعتق واحد منهما فإذا ولدت غلامين فهما أول بطن فيعتق العبد لأن شرط عتقه
قد حصل في ذلك وكذلك إذا ولدت جاريتين عتقت الأمة لأنهما أول بطن فيكون شرط عتقها
قد حصل مسألة ولو أن رجلا قال لعبده أنت حر إن شاء الله تعالى عتق العبد إن كان مسلما عفيفا
وإن كان فاسقا لم يعتق وكذلك الحكم إن قال أنت حر بعد موتي إن شاء الله تعالى عتق بموته إن كان
مسلما عفيفا وإن كان فاسقا لم يعتق نص عليه في الأحكام وعند ح ومن وافقه أنه لا يعتق وعند
الليث العتق والطلاق يقعان وعن ابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل العتق واقع قال [illegible] رحمه الله وعلى
مذهبهم رحمه الله حكم أن يعتق في الحالين جميعا لا يميزون في عتق الفاسق وغيره قال أصحابنا وهذه المسألة
مبنية على أصلين أحدهما أن مشيئة الله تعالى لا تتعلق بالمباحات والمعاصي وإنما تتعلق بالطاعات
والثاني الأقرب في المباح عتق الفاسق على أصل يحيى عليه السلام لأنه يجري مجرى الإعانة والتمكين إياه
من ضروب الفسق فإذا ثبت هذان الأصلان ثبت ما قلناه من أن العبد إذا كان فاسقا لم يعتق وإذا كان مسلما
عتق وإن كان فاسقا فلأنه لم يعتق فيجب القول فيقول إنه إيقاع معلق بشرط لم يحصل فوجب
ألا يقع دليله إذا قال أنت طالق إن شاء أبوك فلم يشأ وأما إذا كان مسلما عفيفا عتق لأن الله تعالى
شاء عتقه فيكون الشرط قد حصل فوجب أن يعتق فيقول وهو أنه إيقاع معلق بشرط قد حصل
فوجب أن يقع كما لو قال أنت حر إن شاء زيد فشاء زيد قال السيد م بالله وقوله إن شاء الله المراد به أن يشاء
الله أن يبقى على أحواله التي هو عليها من بقائه حيا قادرا من رفع الموانع أو عزمه أن يفعل إن كان كذلك
أو نقض مشيئته الإلجاء لأنه إذا أراد الإلجاء أراد الله تعالى ذلك وهذا هو الذي اختاره أبو علي في
المستخرج والأول هو الذي اختاره ومنهم من قال إن شاء الله معناه إن شاء الله منع فعله
مسألة فإن قال لعبد غيره أنت حر من مالي لم يجب بهذا القول شيء ولم يتعلق به حكم نص في
الأحكام وهذا مما لا خلاف فيه والأصل فيه قوله صلى الله لا عتق فيما لا يملك وهذا عتق
فيما لا يملك مسألة وإن قال لعبد غيره إن اشتريتك فأنت حر لم يعتق إن اشتراه نص في الأحكام
وبه قال [illegible] وعند ح ومن يعتق إذا اشتراه لنا ما روى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام
عن النبي صلى الله عليه أنه قال لا عتق لمن لم يملك وروي عنه صلى الله عليه لا عتق قبل الملك
وهذا قد أعتق قبل الملك وأعتق من لا يملك ولأنه تلفظ بالعتق فيما لا يملكه فوجب ألا
يكون له حكم كما إذا لم يضفه إلى الملك ولأن من لا يملك عتقه منجزا لا يملك عتقه مؤجلا
كالصبي والمجنون ولأن قوله أنت حر سبب العتق كما أن الشرط سبب له إذا علق به ولو
مع الشرط ولا ملك ثم يقع العتق فكذلك ذكر اللفظ الموجب له إذا وقع ولا ملك والمعنى أنه أحد
سببي العتق وقد حصل مع انتفاء الملك ولأن [illegible] العقد الذي [illegible] باطلا إذا
حل العقد قبل حصول العقد فوجب ألا تصح كالإقالة إذا سبقت عقد البيع

فصل

قال م بالله فإن قال [illegible] إن كلمت فلانا فعبدي حر ثم باعه ثم عاد إلى ملكه

لو كلمه انه لا يعتق لانه نذر على الا عتق قبل الملك وهو قول ش والحجة في يعتق الدار يكون كلمه
بعد خروجه عن ملكه وقبل عوده الى ملكه قال ابن ابي ليلى ان كلمه بعد ما باعه عتق عليه
ورد الثمن قال الثوري والاوزاعي وان عاد اليه بشرى فكلمه حنث وبه قال زفر وان
عاد اليه بعد البيع بالارث لم يعتق لنا وهو ان شرط العتق قد حصل قبل هذا الملك الثاني
فلم يعلق بحكم كما انه لو قال ان كلمت فلانا وملكتك فانت حر فباعه لم يعتق عليه وهذا مبني
على الا عتق قبل ملك وقد بينا الكلام في ذلك على ما تقدم مسئلة فان قال او ان عبدا ملكته
او اذا ملكت عبدا فهو حر لم يعتق اذا ملكه سواء ملك عبدا او عبدين نص في المتحد وجملته
وذلك لانه اوجب على نفسه عتقا من جهة النذر معلقا بشرط فاذا وجد الشرط لزمه الوفا
به كما لو قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان اعتق هذا العبد فاذا شفى الله مريضه لزمه عتقه
وقد قال جل جلاله يوفون بالنذر وقال اوفوا بالعقود وقد قال صلى الله عليه من نذر نذرا سماه
فعليه الوفاء به ومن لم يسمه فعليه كفارة يمين وقال المومنون عند شروطهم مسئلة
فان قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه وجب عليه ان يستقيل صاحبه فان اقاله والا اشتراه
بما قل او كثر ويعتقه فان امتنع المشتري من ان يبيعه اشترى مثله بثمنه واعتقه نص في المبسوط
وكان محمد المسئلة على ظاهرها يقول ان ذلك واجب على اصل ما هي عليه المسئلة وقال ابو محمد في
الشرح جميع ذلك استحباب ليس هو على طريق الوجوب وذكر الوجوب توسعا وقال الابهري
يرى انه فان باعه ثم يعتقه فلو كان العتق يكون في اخر الحال فاذا باعه عتق عليه قال الشيخ
وحمله على الاستحباب لا يبعد قال ويمكن ان يستدل في حمله على الوجوب بانه حر وهو ان العتق
لو كان يقع بالبيع لكان لا ملك لمشتريه وانما يلزمه في الشرط الذي قد ضبط وهذا
هو وجه قوي في حمله على الاستحباب الا ان الظاهر من لفظ ما هي عليه المسئلة اذا ملكه
سابقا كان ما قاله اقرب الى الجواز كان اعتبار الاستحباب هو قوية في الجملة انه لا يعتق بالبيع
عندنا وهو قول ح ومن اذا باعه بيعا صحيحا مطلقا وقال ك وش والاوزاعي والليث وابن ابي ليلى
وابن حي اذا باعه عتق لم يثبت خيار المجلس في البيع فيكون شرط العتق قد حصل وهو البيع والعبد على
ملكه فيعتق بحصول الشرط ووجه الظاهر ما كان يقوله رحمه الله وهو انه قد ثبت ان هذا القول حيث
العتق على العقد الموجود انه لو وجد في البيع الفاسد والبيع على الخيار وشبهه قبل وجوده التفرق
عن المجلس بين البائع والمشتري فاذا ثبت ان هذا القول حيث العتق لم يجز ان يكون وجوده الا على
وجه البر ولا يجوز ان يكون على وجه الحنث لان اليمين لا تنعقد على ملك الانسان كما لو قال العبد
غيره ان دخلت الدار فانت حر وليس كذلك البر لانه لو قال لعبد غيره ان ملكتك فانت على ان اعتقك
صح البر فاذا كان على وجه البر يلزمه الوفاء به ان امكنه بان يستقيله او يبتاعه وان تعذر
لم يمكنه ان يشتري بدله فيعتقه لان كل من اوجب ان يبتاعه يوجب ان يبتاع بدله اذا تعذر ابتياعه
واما الوجه في انه لا يجب وهو ان شرط العتق الذي هو البيع ضاد في زوال الملك فلم يوجب

وقوع العتق كما اذا قال ان قدم زيد فانت حر ثم باعه قبل قدومه ضرورة واما وجه الاستحباب
انه وفاء بالوعد ولما نواه من القربة والحكم اذا امكنه الوفاء بالموعود وفاء به واذا تعذر وفاء بما يقوم
مقامه وقد قال جل جلاله اوفوا بالعقود وقال يوفون بالنذر وقد قال صلى الله عليه المومنون عند
شروطهم واما انه يشتري مثله بثمنه فانه على الاستحباب ايضا ويجوز ان يشتري رقبة اخرى وان لم
يكن مثله بثمنه ووجه ذلك هو انه اذا امر في هذا العبد الموعود اذ المنذور عتقه الى
ما يماثله صار كانه قد وفا بعين ما وعد او نذر على حسب الحال الذي يمكن مسئلة
فان باعه على انه بالخيار اياما معلومة ثم اختار فسخ البيع قبل مضي الخيار لم يعتق العبد وعند
ش ومن اذا باعه على انه بالخيار فانه يعتق بحصول البيع والعبد على ملكه لنا انه اذا باعه بشرط
الخيار فان حقيقة البيع لم يحصل لان المبيع بعد على ملك بايعه فلم يحصل الشرط فلا يعتق كما
اذا لم يبع ولانه اذا اختار فسخ البيع في مدة الخيار فان البيع لم يحصل لان الفسخ يصير عقده
العقد كان لم يكن فالصفة لم تقع مع الفسخ ومثله لا يقع لان البيع على الحقيقة من حيث جعل
له الخيار وان امضى البيع كان الحكم ما ذكرناه حرا او لكن لان الشرط قد حصل فيؤمر بالمشروط
اما وجوبا واما استحبابا على ما تقدم القول فيه فصل قال الشيخ ابو محمد رضي الله
عنه فاما من مذهبه انه ان باعه بيعا فاسدا لم يعتق ايضا لا قبل القبض ولا بعده ويكون
مع ذلك حانثا معناه ان يمينه قد انحلت وعند ح ومن اذا باعه بيعا فاسدا يعتق ان حصول
البيع والعبد على ملكه لنا وهو ان البيع الفاسد لا يقع به التمليك قبل القبض وبعد القبض فالبيع
يكون خارجا عن ملك البائع وقد قال صلى الله عليه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وان كان الخيار
للبائع للمشتري لم يعتق حتى يمضي البيع وذلك لان البيع اذا جعل فيه الخيار لم يكن عقدا على التحقيق
سواء جعل للبائع او المشتري بدليل ان من جعل له الخيار لو اختار الفسخ انفسخ البيع وصار
كان لم يكن واذا امضاه كان الحكم ما ذكرناه وجوبا او استحبابا وكذلك لو قال ان بعت
نولي هذا فهو صدقة كان القول فيه كالقول في العبد وقد بينا القول في العبد مشبعا
مسئلة وان اعتق في اعادته مثله ولو ان رجلا قال كل مملوك لي فهو حر وله مدبر ومكاتب
وام ولد وعبيد عتق بعتقه عبيده كلهم ولم يكن للمكاتب ان يرجع بما اخذ منه وهو قول ك
وعند ح ومن لا يدخل المكاتب الا ان ينويه لنا وهو ان اسم المملوك يتناولهم كلهم لان المدبر
يجوز لمولاه ان يستخدمه ويستحق اكسابه ويتصرف فيه وان يستحلفه عليه وان كانت جارية
فله ان يطاها وله بيعها في حال الفسوق هذا فاذا كان اسم الرق يتناوله وجب ان يدخل
تحت قوله كل مملوك لي فهو حر ويجوز ان يعبر عن الذكر والانثى اذا اجتمعا بلفظ
الذكر تغليبا للذكر على الانثى وكذلك ام الولد لان الاستيلاد لا يخرجها عن ملكه
لانه يطاها بالملك ويستخدمها ويحوز اكسابها ويتصرف فيها وان وجبت الجناية عليها اخذ قيمتها لنفسه

فوجب ان تدخل تحت قوله كل مملوك لي فهو حر وقد بينا انه يجوز ان يعبر عن الانثى مع الذكر
بلفظ التذكير وكذلك المكاتب على ملكه بدلالة انه لو عجز عن وفا الدين فانه يرد الى الرق في الكمال فانه لو كان
والقاعدة عليه ثم جاز رده الى الرق لم يجز الا ان يجري عليه الرق بعد دار الاسلام به به يؤكد ما قلناه قوله
الدين على المكاتب عند ما بقي عليه درهم واما قوله صلى الله عليه وسلم العبد عتق بعضه فان الحسني كان حمله
على ظاهره ويقول انه اذا كان عبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه وهو معسر فانه يعتق ويسعى العبد
في السعاية في نصيب شريكه الاخر ويكون بقدر ما بقي عليه السعاية في حكم المملوك من حيث حرمه السعاية واما
يحيى فهو الحسني عليه السلام العتق لا يتبعض فان المراد به لا يرد الى الرق ولا يبقى عليه قال العوان المراد به المكاتب
اذا ادى بعض ما كوتب عليه لانه يكون في حكم الحر بقدر ما ادى عن حق عليه السلم وبقدر ما لم يؤد في حكم
المملوك ولانه يحتمل غير ذلك على اصله لان العتق عنده لا يتبعض فعلى هذا يكون المراد بقوله في المسئلة
ولده مكاتب المكاتب الذي لم يود شيا من مال الكتابة قال السيد قدس الله روحه والحول ان يكون جوابا
عن مذهب المخالف وهذا مذهب لمن عنده العتق يتبعض ايضا ولم يكن للمكاتب ان يرجع عليه بما اخذ منه
لانه قد ملكه ونفذ العتق في هذا اذا قلنا ان المراد بقوله عبد عتق بعضه المكاتب الذي اذا شيا من مال
الكتابة وان المراد بقوله ومكاتب المكاتب الذي لم يود شيا من مال الكتابة فانه يرجع المكاتب المذكور ثانيا
وهو الذي اذا ادى شيا من مال الكتابة مسئلة ولو ان رجلا قال لعبده انت حر قال [illegible] من شهره او اذا [illegible]
كذا او اذا دخل راس الشهر فانه حر متى حصل ما جعله شرطا وان كان باعه قبل ذلك بيسير او كثير
جاز ذلك اذا كان باعه عن ضرورة فان باعه لا عن ضرورة [illegible] خبر البيع نص في الاحكام وفي كان حمله
على ظاهره فانه ان باعه لغير ضرورة لا يجوز كما لا يجوز بيع المدبر وان لم يكن مدبرا قال السيد قدس الله
روحه المراد به الاستحباب وكراهة البيع فاما الايجاب فلا معنى له وهو خلاف الاجماع وعند
من قال من اكبر العلماء يجوز بيعه بكل حال وجه الظاهر وهو انه عتق معلق على وجه القربة موقتا
بوقت فلا يجوز بيعه الا عن ضرورة كالمدبر وان كان بينه وبين المدبر فصل من وجهين احدهما ان
التدبير يسري الى الولد والمعلق عتقه على الشرط لا يسري الى الولد والثاني ان سيد العبد اذا مات
قبل مجي الشرط لم يعتق والمدبر يعتق حال موت سيده وجه قول الاخرين ان العتق لم يستحق فيه
كالمدبر بدلالة ما بينا انه لا يسري الى الولد فجاز بيعه لان العتق لم يكن مستحقا بقوله قبل وجود
الشرط وانما يصير مستحقا عند وجوده فجاز بيع المبيع قبل وجود الشرط لا يفترق قول الاحد
التلف ولا يصح ان يقال ان ذلك خلاف الاجماع لانه عتق معلق بشرط فاشبه اذا علقه بدخول الدار
ما بعد قبل الدخول فانه يصح فكذلك هاهنا قال في رجل [illegible] فان مات سيده قبل راس السنة او
قبل قدوم المسافر فانه لا يعتق واذا كان راس السنة او اذا قدم المسافر على ما نص قول الهادي عليه السلم
لانه نص في الفنون ان من قال لعبده اذا بلغت كذا وكذا فانت حر ومات سيده لم يعتق اذا بلغ ذلك
المبلغ والوجه ما قدمناه ان الشرط قد حصل والعبد خارج عن ملكه فاشبه اذا كان قد باعه مسئلة
ولو ان رجلا قال لعبيده اخدموا اولادي وضيعتهم عشر سنين فاذا مضت هذه السنون فانتم احرار وجب
على العبيد ان يخدموهم فيها او في غيرها حيث شاوا وسوا باعوها او لم يبيعوها اذا خدموهم كما احبوا

فاذا مضت عشر سنين عتقوا ولو حلا فانه اذا خدمهم عشر سنين عتقوا لما بينا من جواز تعليق العتق بالشروط
والصفات فاذا اخروا تعلقه اجلا على ما تقدم في الاجل مقرونا بالصفة على ان للمالك ان يعتق مملوكه
مطلقا او موقتا بالشرط ولا خلاف ايضا انه يلزمه ان يخدمهم لان المالك قد وهب خدمته لهم في
هذه المدة فيلزمه ان يخدمهم لكونهم مالكين لخدمته فاذا خدمهم فيها عتق وذكر السيد رحمه الله ان من
قال لعبده اخدم اولادي عشر سنين فاذا مضت هذه السنون فانت حر فانه اذا مضت هذه السنون
يعتق العبد سوا خدمهم فيها او لم يخدمهم فيكون العتق معلقا بمضي السنين دون الخدمة والخدمة صارت للاولاد
لان المالك قد جعلها لهم وقد اشار اليه الهادي عليه السلم بقوله فاذا مضت هذه السنون عتق قال وان قال
ان خدمتهم سنة فانت حر لم يعتق حتى يخدمهم فان قال ان خدمتني سنة فانت حر لم يعتق ايضا حتى يخدمه سنة
فان مات المولى قبل السنة فعلى قياس قول الحسني عليه السلم لا يعتق لان الصفة على انه اذا قال ان اعطيتني مائة
دينار فانت حر فاعطاه خمسين دينارا ثم مات المولى انه يكون مملوكا وبه قال ابو حنيفة والشافعي
في المسئلة الاخيرة قال لك خدم وبه [illegible] السنة لم يعتق لنا انه ليس بمحض لانه يحصل الشرط
والجزاء فيه لم يوجد الشرط لم يوجد الجزاء كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق قلنا في المسئلة وجب
عليه ان يخدم فيها او في غيرها وسوا باعها الورثة من هذه الضيعة او لم يبيعوها فاذا مضت هذه السنون
عتق قال وقد حكي عن بعض من اجاز انه اذا قال اذا خدمت اولادي في هذه الضيعة فباعوها ان الوصية
تبطل عندهم وذكر بعض من يرى انها تبطل عندهم وسموا ذلك لما لو قال اذا خدمت ابني هذا عشر
سنين فمات الابن قبلها بطلت الوصية لان الابن ملكهم خدمته وعلق العتق بها فلا يعتبر التعيين فيها دليله
اذا قال اذا خدمتهم اذا خدمتهم في [illegible] عشر سنين فانت حر فان الثواب لم يؤثر ذلك في
حكم اللفظ ولان العرض مقصور على الخدمة من طريق العرف سوا كانت في تلك الضيعة او في غيرها و
العرف والمجازي كالمنطوق به ولهذا قال اصحابنا اذا اوصى بكذا وكذا رغيفا ولم يسم اي جنس
كان فانه يحمل على ما كان يعتاده من الخبز على اهله وعياله لما جرى العرف فان العرف والمجازي
كالمنطوق به وكان نسلك هو طريقه احرى وهو انما قاله سيد العبد الدعا لطريق الوصية
وبيع الورثة لهذه الضيعة لا يبطل الوصية لانها مشتملة على حق الله تعالى وهو ما قصده الموصي
من القربة بالعتق وحق الورثة وهو خدمة العبد فلو قلنا ان الوصية تبطل بيعهم الضيعة لجعلنا لهم
سبيلا الى ابطال الوصايا بان شاوا على كل وجه يمنع الشرط وهذه الوصية لا تبطل سوا باعها الورثة
او وهبوها او بقوه قال الطحاوي فان اعطاه ابوه بطلت الوصية لان للموصي ان يرجع عما اوصى به ما
دام حيا فاذا باعها جرى ذلك مجرى الرجوع عنها مسئلة فان وهب بعضهم حصته من خدمة الباقي
وخاصمهم بكل سنة بقدر خدمة الواهب ولا يجوز ان يخاصمهم بالتسمية والمحكي عن ابي ح ان الوصية
تبطل والوجه ان بعض الورثة وذلك ان بعضهم اذا وهب حصته صارت خدمته في حكم
المستوفى فاشبه اذا كانه عامل فوهب المولى منه بعضه قال الشافعي وعلى هذا ان لو وهبوا كلهم
حصصهم وجب ان يعتق قلنا يخاصمهم في كل سنة بقدر حصة الواهب ولا يخاصمهم بالتسمية
وذلك لان عتقه معلق بمضي هذه المدة لجواز ان الواحد منهم حكم خمس سنين واعتق قلنا وجب عليهم

ان يخدم الباقين بقدر حصصهم و يشتغل لنفسه بقدر ما وهب له من الجوار يكون له من كل ستة من شهر وهب
منهم ثلثه خدم الباقين بالحصص و يشتغل لنفسه في النصف الاخر او يخدمهم يوما و يشتغل لنفسه
يوما ان شا **فصل** والله اعلم بالله فاذا قال لعبده ان حررتك على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق
قول الحي عليه السلم انه يعتق في الحال وعليه الخدمة لقوله فيمن جعل عتق امته مهرها فقبلته فان
مات العبد في الحال وله مال فله من ماله قيمته لسيده ابها اذا امتنعت من ان يتزوجه فعليها له قيمتها
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد وعليه قيمة خدمة سنة وهو قول الشافعي وذلك لان الخدمة تصح اعتياض
العبد عنها اذا حصل العتق عوض خدمته في ذلك ومتى لم يحصل للمولى العوض الذي هو خدمته وصار
العبد مستهلكا رجع في قيمة العبد دون قيمة الخدمة كما لو اشترى دارا بعبد فقبض بايع الدار العبد ثم
[illegible] استحق الدار [illegible] انه يرجع اليه بقيمة العبد [illegible] قيمة الدار وكذلك القول في البيع الفاسد
اذا مات العبد في يده او اعتقه انه يستحق قيمة العبد [illegible] ولو انه قال اذا اخدمت اولادي ايام الكبره
فانت حر عتق اذا مضت سنة واحدة من خدمته لهم و عتق اذا خدم واحدا منهم عشرة ايام عتق و عند من يعتق
اذا خدم واحدا منهم اشبوعا لنا وهو ان [illegible] حكمه لا يعتق [illegible] والايام اذا اطلق
الواحد السنة فان من اولها الى اخرها يوصف بانه [illegible] احد لم يعتق في ذلك اكثر ايام السنة
وما دونها وان احتمل ان ما زاد عليها [illegible] الا عند انقضائها لحصول الاجماع على
ان اكثر من ذلك لا يعتبر يوجب تعليق العتق بهذه المدة لانها استيقنه ولم ما زاد على سنة لا يقال فيه
ايام على الاطلاق ولانه لا يقال ايام الشهر كما يقال ايام السنة ولانا وجدنا احكام عده تعلق بالسنة
كالزكوة والجزية وكمدة المستامن وتاجيل العنين [illegible] توجب [illegible] واجل اللفظ على
بوقيه والمعهود في جميع ذلك الكثيرة مسله فان قال اذا خدمتنا اولادي ايام قليلة عتق اذا خدم
ثلثة ايام على قياس قول الحي عليه السلم قال حين تكلم في هذه المسله انا نظرنا في اقل الايام فاذا هي ثلثة
و لذلك [illegible] لفظ الايام لفظ الجمع واقل الجمع المتفق عليه ثلثة **فصل** قال السيد قدس الله روحه فاما
اذا قال اذا خدمت ابناء الاقرب والله اعلم انه يحمول على ثلثة ايام وهو قول الحي في رواية الجامع
الكبير و في رواية كتاب الايمان يقع على عشرة ايام وهو قول صاحبيه فان قال الايام بالالف
واللام فان في قول الحي يقع على عشرة ايام وفي قولهما على سبعة ايام وذلك لان الالف واللام دخلت
تعالى فيها ايام عرفا ولغة قال الله تعالى [illegible] على مذهبه انه معتق اذا خدمهم عشرة ايام
لانا لو قلنا انه يعتق اذا احدهم ثلثه لكان لا فرق بين قوله ايام ابتدا وبين قوله اياما قليله فوجب ان
يعتق اذا خدمهم عشرة ايام لان غايته ما ... والاسم الايام عند الاطلاق [illegible] نصفه عشرة
لم يدار ... عليها الا يقال ايام [illegible] ... عشر يوما [illegible] يوما فاذا ... كذلك وجب ان
لا يعتق بمضي هذه المدة ليكون فرقا بين قوله اياما قليله وبين قوله ايام والله اعلم بالصواب
مسله قال محمد بن الحسن عليه السلم لو قال رجل لعبده انت حر و ادّ الي الف درهم عتق العبد ولا شي عليه
وعلى هذا ان قال انت حر وعليك الف فالعبد يصير حرا ولا شي عليه و المسلتان بحر حنان على
نص الحي عليه السلم في الاحكام ان من قال لمملوكه اعتقتك وجعلت جميع عتقك مهرك عتقت الجاريه
ولم يلزم مهرها والمسله الاخيره فقد ذكرها الشافعي بانه يحتج على مسله عتق الجاريه وما قلناه

هو قول ابي حنيفة وابي يوسف و محمد اذا قال انت حر وعليك الف يعتق وعليه الف لان الحرية وعقد يقول انت
حر فوايد بعد الكلام اذ ادّ الي الف درهم او عليك الف كلام مبتدا لا يتعلق بالاول فيكون منقطعا عنه ولا
يكون شرطا لذلك كما قلناه واما تسمية ابي يوسف و محمد ذلك يقول للعامل اجمل هذا ولك
درهم فانه اذا حمله استحق الدرهم لا يعتبر ابي هذا القول يجري مجرى الاستيجار للحمال من حيث العرف
ولم تجر العادة بالعتق لها العوض [illegible] كما الكرو العارة مسله فان قال انت حر على الف وقال
العبد نعم و رضي به صار حرا و وجب عليه الشدة للفعل اصل الحي عليه السلم لانه نص في الاحكام على
ان من جعل عتق امته مهرها فان تزوجته فلها مهر مثلها سواه وان ابت فعليها قيمتها فاقتضى
ذلك ما قلناه و هو قول ابي حنيفة و ذلك لانه جعل عتقه على شرط ان يكون له عليه الف درهم فاذا قال نعم
او قال على ذلك وقع العتق لوجود الشرط و لزمه ذلك لان عتقه مشروط بلزومه فيجري ذلك مجرى
عقود المعاوضات لانه عتق على مال فيعتبر فيه القبول كما يعتبر في عقود المعاوضات مسله
قال محمد بن الحسن عليه السلم ولو قال لعبده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها كلهم فان اراد بقوله
ذلك ان اي واحد منهم حملها على الانفراد فهو حر لم يعتق واحد منهم وان لم يرد هذا عتقوا
كلهم قال فان قال لعبده ايكم بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشروه فالجواب فيه مثل ما مضى
فان لم يكن نوى لذلك فاسمعه البشارة واحد منهم فهو حر وان اسمعوه في حالة واحدة عتقوا
كلهم و طريقه ما صح ان من ادعى ولكنه مخصوصة بين فيما انه حصل اسقط ولا بد في القضا
فانه نص في مختصر الحاكم ان من قال لعبيده ايكم بشرني بكذا فهو حر فبشروه جميعا عتقوا
وان قال اعتق لحد الهدين في القضا لما فيما نقول ان ... فسبقه احدهم لحق
عتقه و يمسك الباقين لما انه قد ثبت ان البشارة هي القصد و القصد يؤثر في اللفظ و يصير به مقيدا
لما لم يكن مقيدا عند الاطلاق و يصير الحقيقة مجازا ولهذا يصير لفظ العموم خصوصا و يصير
وامرا فاذا ثبت هذا او قويت الشهادة باللفظ وكان محتملا لها وجب حمله عليها لانه لو لم يجب ذلك لابطل
الذي يكون للقصد ما ذكره وقد وافقنا ابي حنيفة في هذه المسله ان النية تؤثر فيه ولهذا قالوا انها
تؤثر فيما بينه وبين الله تعالى فيجب ان ... ما قلناه فاذا ثبت ما بيناه حملنا الامسله على
ان العامل اذا قال لعبده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها كلهم او قال ايكم بشرني بقدوم
فلان فبشروه كلهم في حالة واحدة حين سمع البشارة من جماعتهم لحق لاستقرار واحد منهم على
احد في ايما غطا فكل واحد منهم حامل الخشبة ومبشر فعتقوا جميعا لتساوي اللفظ لهم وهذا
مما لا خلاف فيه لتساويهم من حالة الاشتراك الا ان الوجه الذي ذكرناه وجب ان يكون اللفظ منصرفا
اليه لما بيناه ولانه نوى باللفظ ما يحتمله فوجب ان يكون للنية حكمه بدليله اذا قال والله
لا اكل الرووس ونوى رؤوس الغنم فانه لا خلاف فيه اذا اكلها مع هذه النية حنث قال السيد واما اذا
ادعى النية مخصوصة فلا يصدق ان يقول انه لا يعلم فيما يتعلق به حق الغير و حصرهم في
الخصومة فان نصوص العتق وخص عليهم السلم ساوت حكم اللفظ في نفسه ولست لها نظر فيما يتعلق بالدعوى
وعلى هذا الوجه نزيغ الخلاف ... مسله قال رضي الله عنه وان قال لعبده ان اكل هذه

الرمانة فانت حرة فاكل بعضها فان كان اراد الرمانة كلها لم يعتق وان اراد ان لا ياكل شيئا منها عتق قال ر
وان لم يكن له نية فالصحيح على اصلنا انه لا يعتق اذا اكل بعضها ولهذه المسألة نظائر في باب الايمان
عددناها وفرق بين ان تكون في اللفظ منها او بحسبها بالسوية وقد ذكر في المحيط مسألة من حلف لا
ياكل رمانة فاكل نصف واحدة وربع اخرى وثلث اخرى حنث الا ان يكون نوى رمانة بعينها
فان من اصلنا انه لو اكل بعضها لم يحنث فعلى هذا اذا قال لعبده ان اكلت رمانة فانت حر فاكل بعضها
لم يعتق وهو قول ح ذكره في مختصر الحاكم اذا قال لعبده ان اكلت هذا الرغيف فهو حر
فاكله جميعا الا بعض واحد منهما والوجه فيه وهو انه اذا لم ياكل جميعها واكل بعضها
لم ياكل ما يقتضيه اللفظ لان بعض الرمانة لا يسمى رمانة فيستوي نوى اكل جميعها او لم ينو فانه
لا يعتق فاما اذا نوى شيئا منها فالعتق عندنا وعلى اصلنا العتق [illegible] بعد فيما يصلح له اللفظ
مجازا وتوسعا لانه يقال اكلت هذه الرمانة وان [illegible] قد بقي منها شيء لم ياكله مسألة قال
قال لامته ان وطئتك فانت حرة فوطئها من يومه ثبت [illegible] الختانين في الدفعة الاولى
والواجب عليه في الوطء الاول لا يقتضي ثبوته فاما الوطء الثاني فان اقدم عليه جهلا بالتحريم لزمه
مهر مثلها وان تعمد ذلك مع العلم بالتحريم لزمه الحد والامة ان كانت عالمة بالتحريم وطاوعته
فعليها الحد ولا مهر قلنا وعتق عند الشافعي [illegible] بالوطء الاول لانه علق عتقها بان
يطاها فاذا التقى الختانان فقد حصل الوطء فوجب ان يعتق لحصول شرط حريتها قلنا
الواجب عليه عند الوطء الاول انه لا يمضي بهمته معناه الا ان يثبت عليه ويستمر بل ينفصل وينحي
عن ذلك لانها صارت حرة عند التقاء الختانين فلا يجوز ان يستمر على وطئها لان الاستمرار كابتداء
الفعل وهي اذا صارت حرة لا يجوز وطئها ابتداء من غير عقد نكاح فكذلك الاستمرار على وطئها
وهذا كما نقول فيمن طلع الفجر في شهر رمضان وهو مخالط لاهله انه ينحي وينفصل ولا يثبت
فاذا انفصل وتنحى لم يكن [illegible] وانما يكون [illegible] ارتكاب ما هو محرم عليه
كما ان من حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكب فنزل في الحال فانه لا يحنث لانه لم يكن راكبا
لها بعد الحلف وانما يكون تاركا له [illegible] واما الوطء الثاني ان وقع مع الجهل بالتحريم سقط
عنه الحد لان جهل الوطء بتحريم الوطء [illegible] مثل هذا [illegible] مما يجوز وقوعه فسقط الحد لدخول
الشبهة والحد مما يدرأ بالشبهة [illegible] صلى الله عليه [illegible] ادرءوا الحدود بالشبهات فاذا سقط الحد
لما بينا وجب المهر لان الوطء في غير ملك [illegible] لا يعرى عن حد او مهر فاما اذا وقع مع العلم
بالتحريم لزمه الحد لانه زان وقد قال جل [illegible] الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وكذلك الامة اذا علمت بالتحريم فطاوعته [illegible] مثله ولو ان رجلا قال لعبده
لك ثلث مالي عتق اذا قبله على قياس قول ح عليه [illegible] على ان من اوصى لعبده بثلث
ماله نفذ ذلك وعتق العبد فاقتضى ذلك ما ذكرنا وعند الشافعي لا يعتق وذلك لانه يملك جزءا
من نفسه فوجب ان يعتق كما لو قال ملكتك ثلثك او نصفك وذلك لان العبد من جملة ماله
فيملك نفسه فيعتق فاذا اعتق جزءا منه سرى الى الكل لانه لا يتبعض فاغ ولو قال هذا
الكتاب او هذا الدار او هذه الجارية لك لم يستحق شيئا وهذا مما لا يعرف فيه خلافا

لان هذا انما يملك للعبد الا شيئا لم يتناول شيئا ملكه نفسه والعبد لا يملك شيئا
كسكر في المسألة الاولى لانه قد ملكه جزءا من نفسه لانه من جملة ماله [illegible] وان ملك ولد
له مسألة قال محمد رحمه الله لو قال لعبده انك حر [illegible] قد حل له فيما جعله مولاه
بالاحرار او ما اشبهك بالعرب لم يعتق وكذلك لو قال [illegible] على ما معه التركية او ما اشبهك
هو حر دون الظاهر عن احده لم يعتق ودين في كل هذا [illegible] وجه التوبيخ والتهديد ولو قال
جاهدا ذكر بعض اصحابنا وعند ح اذا قال ذلك تدين فيما بينه وبين الله كما يدين في الطلاق وهو قول
ذكر ذلك في الاصل وذلك في قوله هو حر صبور او ما اشبهه بالاحرار او ما لا يدين في الحكم
بالعرب لاحتمال العتق واحتمال التركية والتوبيخ والتهديد واذا احتمل هذه المعاني عمل بنيته
والحري مجرى كنايات الطلاق وكذلك لو قال هو حر دفعا للظالم عن اخذه لانه يحتمل ان
يكون المراد به فيما يرجع الى اخلاقه [illegible] واذا احتمل الرجوع الى النية [illegible] قوله
هو حر ليس باعاق متخذ في الجار و [illegible] حريته لان الاقرار انما يصح اذا كان هناك
عن متقدم فاذا لم يكن هناك عن متقدم لم يصح الاقرار اخبارا عن امر متقدم فصل و
ذكر في الاصل لمحمد انه لو قال لعبده هو مولاي [illegible] في القضا وكذلك ان قال يا حر يا عتيق
يا مولاي وكذلك ان قال هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق وان كان مثله لا يولد لمثله ان لم يكن له نسب
معروف وان قال لعبده هو اخي لم يعتق وان قال لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك او قد
خرجت عن ملكي عتق ان نوى به العتق وان لم ينو لم يعتق فاذا خاطب عبده او امته بالكنايات
التي هي كنايات الطلاق وهو اذهبي حيث شئت [illegible] او استبرئي او تقنعي
او اخمري او الحقي باهلك او [illegible] ذلك لا تصح به العتق [illegible] وهذا كله
يصح على اصلنا [illegible] ولو قال من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر فبشره عبدان معا
وان علم انهما جميعا بشرا في حالة واحدة عتقا جميعا وان علم ان احدهما بشر اولا ولم يعلم
انهما المتقدم عتقا ويتبعض كل واحد منهما نصف قيمته على قياس قول ح عليه [illegible] لان [illegible]
من قال احد [illegible] وعليه
في هذه المسألة تقتضي ما ذكرنا والوجه في ذلك وهو انه قد [illegible] جواز عتق المجهول وتعليقه على الاخطار
والشروط وجواز [illegible] محل له في [illegible] العبد اذا قال من يبشرني من عبيدي
بكذا فهو حر فاذا اشتراه [illegible] فقد حصل الشرط منهما وهو حصول البشارة منهما
جميعا جميعا [illegible] احدهما [illegible] عليه انهما بشراه اولا فانه يجوز في كل واحد منهما
انه المبشر فيكون كل واحد منهما [illegible] في حال ولا يستحقها في حال فيعتق نصف كل واحد
منهما فاذا اعتق النصف [illegible] الى الكل لان العتق لا يتبعض قلنا وعلى كل واحد منهما السعاية في
نصف قيمته [illegible] نصف [illegible] من احد [illegible] اعتق عبدا
سه ومن عبره [illegible] فانه يلزمه [illegible] في نصف [illegible] الحرية في نصيبه
عن اجازته مسألة ولو ان رجلا كان له ثلث جوار فاعتق واحدة منهن ولم يدر ايتهن اعتق
لم يجز [illegible] واحدة منهن او [illegible] العتق على قياس قول ح عليه [illegible] ان قال لعبيده

احدكم حر ولم يبين حتى مات عتق واستسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته فكان من مذهبه ان ايقاع
العتق على مجهول يوجب تعيينه عنده فاذا اوقع العتق على واحدة منهن ولم يعرفها بعينها وجب
التعيين ومع وجوب تعيين العتق لا يحل له وطء واحدة منهن ولا بيعها كما لا يجوز بيعها ولا العتق
ولا كان اذا اوقع التعيين لم يجز له التصرف فيهن حتى يعين فيه في العتق والطلاق وغيرهما
والوجه فيه وهو ان كل واحدة منهن استحقت الحرية بالعتق فلا يجوز له ان يتصرف فيهن بالبيع و
والوطء لجواز ان تكون الموطوءة او المبيعة هي التي استحقت الحرية حتى ينكشف الامر والوجه في وجوب
التعيين ... ان من اوجب لغيره حقا في ماله باقرار غير معين لزمه تعيين ذلك الحق كمن
يقول نصف مالي هذا الكيس اوليه هذه او هو حق للمساكين يلزمه تعيين ذلك

## باب عتق بعض المملوك وعتق ذوي الرحم

وعتق ذي رحم محرم مسالة من اعتق جزءا من عبده عتق العبد كله والعتق لا يتبعض في
في الاحكام ومعنى قولنا العتق لا يتبعض اي لا يرتد الى الرق ولا يسعى عليه وما قلناه هو قول ابي
يوسف ومحمد وزفر وابن ابي ليلى وابن شبرمة وغيرهم فيتبعض على بعض الوجوه وقال يعتق ما
اعتق والباقي رقيق وهو قول ربيعة لنا ما روي ان رجلا اعتق شقصا له في مملوك
فاعتقه النبي صلى الله عليه وقال ليس لله شريك فوجه الدليل من الخبر من وجهين
احدهما ان معنى قولنا اعتقه النبي صلى الله عليه اي انه حكم بعتقه والثاني ان معنى قوله
ليس لله شريك ان العبد عتق كله ولا يجوز ان يبقى فيه شركة في الرق لاحد فاقتضى
ظاهر الخبر ما قلناه وروى نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق له
شركا في مملوك اعتق كله وروي فهو حر كله وروي فهو عتيق كله وروي عنه صلى
الله عليه من اعتق شقصا من عبده عتق الكل ولانه معنى يوجب التحريم على وجه لا يكون
معه اباحة بغير فوجب الا يتبعض كالطلاق والعفو عن دم العمد ولانه لا خلاف بيننا في
انه لو قال لوجهك حر او فرجك حر انه يوجب عتقه كله وكذلك ما يجوز اختلفنا فيه
والعلة فيه تعلق الحرية بالبعض مسالة وان كان عبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه عتق
العبد ويضمن المعتق لشريكه قيمة نصيبه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد
في قيمة نصيب شريكه وبه قال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى والثوري والحسن بن صالح وبه قال ابن شبرمة
اذا كان موسرا واما اذا كان معسرا اعتق نصيبه وبقي نصيب صاحبه موقوفا كما كان وله
ان يتصرف فيه كيف شاء فان اعتق نصيبه ولشريكه ثلاث خيارات ان كان المعتق موسرا ان
شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق واذا ضمن المعتق رجع به على العبد
وان كان معسرا ان شاء استسعى العبد ولم يرجع على المعتق بشيء قال زفر يضمن المعتق موسرا كان
او معسرا ومثله حكى الطحاوي عن مذهبنا لنا ما صح عنه عليه السلم والمذكور في الالفاظ ان من
اعتق عبدا له وشريكه غيره وجب على العبد ان يسعى في قيمة نصيب شريكه موسرا كان او معسرا

قائم بالله

وكان القياس يقتضي ان يكون الضمان على المعتق في جميع الاحوال لانه مستهلك من اموال غيره الا انا تركنا
القياس لاجماع العلماء على خلافه وللسنة الواردة فيه ويكون الضمان على المعتق الا انه انتقل
لا باستيفائه الى العبد بالسنة كما انتقلت دية الخطا الى العاقلة لنا ما قد سال العتق استسعوا
العبد اذا اعتق بعضه عتق كله وروى نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه ما هو كالنص في ما
هو العبد وهو قوله من اعتق شركا له في مملوك فعليه خلاصه كله من ماله فان لم يكن له
مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وروي من اعتق شقصا له في مملوك فهو حر من ماله
وروي فهو عتيق كله رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العتق يزيل الملك المانع عن
حق الحيوان فوجب ان يتعلق بالسراية كالطلاق ولو عتق احد الشريكين نصيبه يوجب عتق
الجميع دليله اذا اعتق ام الولد واما وجوب السعاية على العبد اذا كان المعتق معسرا فهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والثوري وجماعة وعند زفر لا يجوز الا ان يشتري وعند مالك ان يقسم وفي نصيبه
بالبيع وغيره والسعاية ظلم لنا قوله صلى الله عليه وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق
عليه ولان حصول العتق في بعض العبد يوجب تمليكه في الباقي ويمنع بيعه على الرق دليله
اذا كان المعتق موسرا ولان هذا لا يحصل حرف فيه الحرية فلا يجوز بيع شيء منه دليله ما ذكرنا
ولان من حصل في يده ملك غيره وجب رده فاذا تعذر لزمه رد القيمة كمن غصب عبدا فابطه
في سفينة غيره او حيطا فخاط به الجرح ولانا الوجوب بقيمته لما قدر على تسليمه ويجب ما لم
يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والصيد في الفلاة وان لم يقدر على اذن
تسليمه لا يصح الا تسليم الحر ولا تسليم الحمل فلا يصح تسليم العبد فان كان قد اعتق نصيبه
باذن شريكه لم يلزمه شيء ولشريكه ان يستسعي العبد في قيمة نصيبه وذلك ليس
جزء الاذن له في اعتاق نصيب نفسه كان قد ابراه من ضمان سرايته كمن اذن له في قطع
او ختان عبده كان قد ابراه من سرايته فلهذا سقط عنه الضمان فلنا ولو له ان يستسعي
العبد بقيمة نصيبه لان ذلك لشريكه في العتق ليس بابراء العبد من حقه لان الابراء من الضمان
لا ينقدمه ولا الضمان قبل العتق فهو ثابت فاذا لم يسقط عن شريكه لما بينا من كونه
ما دونا في ذلك كان له ان يستسعي العبد كما لو كان المعتق معسرا او العتق بغير اذنه
الضمان لم يلزم الشريك فوجب ان يلزم العبد كما لو كان معسرا او قولهم ان ذلك كالاذن
في اعتاق نصيبه فلا يلزم العبد شيء كما لو وكل غيره باعتاق عبده لانه اذا احتمل
ما قلناه وما ذكروه لم يحكم الا بالمتيقن دون المشكوك وضمان السراية مستحق فقلنا
به وما عداه غير متيقن فلم يقل به فان قال الشريك اذنت له في اعتاق نصيبي عن العبد
وان ادعى العبد عليه كان القول قوله مع يمينه مسالة وان كان العبد المعتق صغيرا
وكان المعتق موسرا ضمن لشريكه قيمة نصيبه يوم اعتقه وان كان معسرا استسعى
من استسعى في قيمة نصيب الشريك يوم اعتق وهذا اسرحه وسايه قد مضى ادا افضل

مسألة

من جهة ... قبلها الا في انتظار البلوغ لانه يستسعى اذا كان المعتق معسرا او ذلك لا يتاتى اذا كان
صغيرا ولانه لا يتوجه عليه حكم من الاحكام يؤكده قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلث الصبي حتى يبلغ قال
من ابعده الله ولا يسع ان يقال انه اذا راهق يستسعى وان لم يبلغ قلنا او تقوم قيمته يوم اعتق لانه اهلك
بوعيد فيكون بمنزلة من غصب شيئا فاستهلكه فانه يضمن قيمته يوم استهلكه وعليه
مثله فان قال لعبده انت حر او راسك حر او يدك حرة او رجلك حرة او شعرك حر او ظفرك
حر وكذلك اذا قال بعضك حر او ثلثك حر او ربعك او جزء منك او بعضك عتق العبد كله
وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة ان علق باعضاء مخصوصة كالراس والبدن والنفس والروح والجسد والرقبة
والفرج عتق واما اذا قال يدك او رجلك او ساقك او شعرك لم يعتق ودليلنا قوله صلى الله عليه
من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه في ماله وذلك عام في العتق يتعلق بالشقص وهذه الاعضا
يتناولها اسم الشقص ولانه اضاف العتق الى عضو له فوجب ان يسري الى الكل كما اذا قال راسك
حر ولانه اوقع العتق على بعض ما هو ملك له منه فوجب ان يعتق كما اذا اوقعه على جزء منه
مثله ولو ان رجلا قال لجاريته ما في بطنك حر عتق الذي في بطنها دونها لا خلاف فيه وذلك لانه
يجوز افراده في بعض الاحكام كالوصية به وله فاذا جاز افراده في بعض الاحكام جاز افراده
في العتق والام لا تتبعه في شيء من الاحكام فلا تتبعه في هذا الحكم فان قيل الا ترى انه لو باع
مملوكه كانت الام والولد جميعا خارجين عنه وبه قال ... والثوري قال الاوزاعي والحسن بن
صالح يصح الاستثناء ولا يعتق الحمل والدليل انه تابع للام في كثير من الاحكام حتى يكون كالجزء منها
لانه ان دخل في بيعها وهبتها والوصية بها على سبيل التبع وكذلك ولد المسلم اذا كان في بطن ذمية
دون معها فان اسلمت المراة حسما ... لانه كالبعض منها فاذا كان كذلك وجب
ان يتبع الام في العتق فصل قد نص علماؤنا على ان من كوى مملوكه ... لم يعتقه الا ان
رواه عن علي عليه السلام انه لا يعتق بالتمثيل ذكره ما يشينه وهو قول ابي حنيفة والشافعي وعمري
والليث والاوزاعي يعتق عليه قال ... ولانه قال الليث ولا يجمع لمثله قال الاوزاعي من لطم
مملوكه عينه او شانه فقد عتق عليه ويضمن لصاحبه قيمته لنا ان الرق ثابت عليه بيقين ولا
يرتفع عنه الا بدليل ولا دليل على عتقه وروي عن ابن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه يقول من لطم مملوكه او ضربه فكفارته ان يعتقه وقد يكون الضرب مما يوجب المثلة
وعن سويد بن ابيه قال كان لنا عبد فلطمه احدنا فاعتقه النبي صلى الله عليه وفي بعض الاخبار
فامر بعتقه فدل على انه لا يعتق بنفس التمثيل مسئلة ومن ملك ذا رحم محرم منه عتقا منه
عتق عليه وهو قول ... والثوري والاوزاعي ... وروي ذلك عن ابن عمر وعن عبد الله بن مسعود
قال الاوزاعي ان ملك ابن عمه او ابن خاله استسعاه في ثمنه ثم هو حر وعند الشافعي لا يعتق الا الوالدون
والمولودون وهم الاباء والامهات والاولاد فقط دون من عداهم فانه يعتق عليه الوالد
والولد وان سفل عندنا وكذلك الاخوة والاخوات ولا يعتق عليه من عداهم وحكي عن قوم ان من
ملك اباه او امه فانه لا يعتق عليه الا بان يعتقه وبه قال داود ودليلنا ما روى زيد بن علي عليهم

عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه من ملك ذا رحم محرم فهو حر وروي
عمر عنه صلى الله عليه من ملك ذا رحم محرم فهو حر وروي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه
فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال النبي صلى الله
عليه فان الله قد اعتقه وروي عنه صلى الله عليه ان من ملك ذا رحم محرم فهو حر ولانهما
شخصان لو كان احدهما رجلا والاخر امراة لم يجز التناكح بينهما لاجل النسب فوجب ان يعتق
عليه دليله الولد والوالد ولانه ذو رحم محرم فاشبه الوالدين والمولودين او سهما او انه
يوجب التوارث ويحرم المناكح فاشبه ما ذكرنا فان كان ذا رحم محرم لم يعتق وعليه الاخلاف
لقوله صلى الله عليه من ملك ذا رحم محرم فهو حر فاعتبر الشرطين في عتقه عليه ان
يكون ذا رحم والثاني ان يكون محرما فاما ما روي عن النبي صلى الله عليه من ملك ذا رحم
فهو حر فيجب ان يكون ذا رحم محرم ولانه ليس بذي رحم محرم له فاشبه الاجنبي مسئلة
واذا اشترى منه شقصا ممن لم يشركه فيه نصيبه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى
العبد في قيمة نصيب شريكه وهذه المسالة قد ذكرها ... في كتاب النكاح في الاحكام
فاعتبر فيه لوجوب الضمان العلم وذكرها في كتاب العتق فلم يعتبر العلم وانما اعتبر الايسار
والاعسار قال ... وما ذكره في كتاب العتق هو الصحيح ولعله ... رجع عما ذكره في
كتاب النكاح الى ما ذكره في كتاب العتق ... الوجه في وجوب ضمان قيمة
نصيب شريكه اذا كان موسرا وانتقاله عنه الى سعاية العبد فقد تقدم فيمن اعتق عبدا بينه
وبين غيره لانهما متفقان احدهما ... والاخر بالشرى لا فصل بينهما واما وجه ضعف
اعتبار العلم والجهل وهو ان هذا المعتق انما يضمن ما ضمن لاستهلاك مال الغير ومن استهلك مال
الغير فلا فصل في باب الضمان بين ان يستهلكه عامدا او جاهلا فكذلك في هذا الموضع بين العلم
والجهل لانا لا نعتبرهما في باب الضمان وانما نعتبرهما في باب المأثم واما وجه قوة اعتبار العلم في هذا
فهو ان يقال ان ضمان هذا الاستهلاك بخلاف ضمان سائر الاستهلاكات الا ترى ان المعتق
لو كان موسرا وجب عليه الضمان فان كان معسرا اسقط عنه الضمان ونقل الى العبد فكذلك
اذا كان جاهلا جاز ان يوضع عنه هذا الضمان وينقل الى العبد يؤكده قوله صلى الله عليه
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ... ولا فرق في ذلك بين ان يشتريه او
يوهب له ... لانه قال في الاحكام عند ذكره انه يعتق ... ملكه ولانه
اعتبر في الشراء استهلاكه على شريكه وهذا المعنى موجود في الهبة اذا قبل ... فان
... قبلاه او غنماه واحدهما ذو رحم محرم له والاخر اجنبي لم يضمن
ذو رحم محرم شريكه شيئا وكذلك ان ملكه بالارث على قياس قول ... علم
... اذا اعتق نصيبه باذن شريكه لم يلزمه ضمان نصيب شريكه و ...
... اذا اجتمعا على الشرى او القبول او الاغتنام كان كل واحد منهما قد ... راض
بفعل صاحبه واذن له وبه قال ... وعند ... يضمن من يعتق نصيب شريكه وان كان موسرا ... معا
وقبلوها معا لنا انه قد رضي شريكه بما فعله من نصيبه ومن رضي بان يستهلك الغير ماله لم يكن له
ان يضمن المستهلك ما استهلكه فاما اذا ملكه بالارث فلا خلاف انه لا يلزمه به لانه لا فعل له في استهلاك

نصيب شريكه لانه دخل في ملكه من غير اختياره قلنا ولو اشترى العبد ونصف شريكه كما قلنا بعض
اعتق نصيبه من العبد بادر شريكه ان العبد اشترى في نصيب الاخر فسئله وان وهب نصفا منه
لصبي وهو معسر فقبله وليه صح ذلك وعتق عليه وان كان موسرا فالواجب الا يقبله الا ان يكون
في ذلك حظ للصبي وصلاح حاله على قياس قول يحيى عليه السلام لانه نص على ان وهب للصبي وقبله
وليه جاز قوله فاقتضى ذلك ان الصبي اذا وهب له شقص من العبد الذي هو ذو رحم محرم له
فقبله وليه صح وملكه فاذا ملكه عتق عليه اما اذا كان الصبي معسرا فلا شبهة ان للولي ان
يقبله لانه لا ضرر فيه على الصبي بوجه من الوجوه لانه لا يغرم نصف شريكه فيحصل
له عتق ذي رحم محرم من البر واما اذا كان موسرا فلا يقبله لانه يلزمه ضمان نصيب شريكه وذلك يؤدي
الى اضراره من حيث انه حقه عوض في ماله والولي ليس له ان يتصرف في للصبي على وجه يعود بالضرر
اليه قلنا الا ان يرى في ذلك حظا للصبي فحينئذ له ان يقبله لان له ان يتصرف في مال الصبي فيما هو
حظ له وصلاح فيه ووجه الحظ فيه انه يرثه اذا مات والقول في ابتياع ذي رحم محرم للصبي
لحال ان يكون من ساعا على هذا الوجه مسئلة قال محمد بن يحيى عليه السلام لو ان رجلا تزوج وليدة ثم ولدت
منه ولامه ولد مملوك لها فانها اذا ولدت عتق ولدها المملوك من حصة هذا الولد الذي هو اخوه
من امه وان لم يكن له شيء غيره سعى لسائر الورثة في باقي قيمته ذكره في المسائل قال السيد المسئلة مبنية
على ان مولى الجارية يكون واقرا بالحمل الذي … الامة لانه عندنا يلحق بالوطء وانما … بالدعوى
فاذا اتت بولد بعد اقراره به … واذا ثبت نسبه ملك المملوك الذي كان لامه من
جهة الارث شقصا منه كان لامه وارث غيره واذا ملكه عتق عليه لما بيناه من ان من ملك ذا
رحم محرم او شقصا منه عتق عليه ومعنى قوله عتق من حصته انه عتق لما له فيه من الحصة فاذا
عتق عليه فانه لا شيء عليه لباقي الورثة ان كانوا سواء كان موسرا او معسرا فان ملك شقصا من ذي
رحم محرم قلنا اذا عتق عليه لا ضمان على من عتق عليه لشريكه موسرا كان او معسرا وانما على
العبد السعاية للورثة في جميع … والا قوله وان لم يكن له شيء سعى العبد معناه وان كان له شيء …
ان … بالقيام عنه فانه له من السعي مثله ولو ان رجلا كان له ثلثة مماليك فقال …
احدكم حر ولم يبين احدهم عتقوا كلهم وسعى كل واحد منهم لورثته في ثلثي قيمته وان لم
… كان … شيء وكذلك اذا اعتقهم في حال المرض عتق من كل واحد منهم ثلثه
وسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته للورثة وبه قال … قال الليث بن سعد يقرع بينهم
اما عتق المجهول فجائز لا خلاف فيه وذلك لانهم جوزوا تعليقه على الاخطار كالتدبير والعتق
على شرط وعتق المجهول والجهالة ليست باعظم منه على انه في تعليقه على الاخطار ضرب من الجهالة
فمن عليه غيره من الجهالات والخلاف ان الرجل اذا اعتق مماليكه عتقوا كلهم وان لم
يعرف اعيانهم واعدادهم ولو انه … في الامة رقبة مجهولة عن كفارة القتل والظهار فاذا ثبت
ذلك ثبت ما قلناه من جواز عتق المجهول فاذا ثبت عتق المجهول قلنا للمولى اذا قال لهم احدكم حر …

لان هذه الايام معروفة عند اهل الاسلام فاذا اسلم اليها فقد اسلم الى وقت معلوم فجاز **مسئلة** ولا يجوز
ان يسلم الى قدوم غائب او خروج حاضر او برء مريض او مشي صغير او ما اشبه ذلك ولا الى وقت الحصاد او الجداد
ولا الى مجاز الحاج او رجوعهم او الى وقت من الاوقات التي تتقدم او تتاخر وقال في المنتخب ولا يجوز السلم الى النيروز
وصوم النصارى والشعانين وهذا مجهول على ان النيروز على المحقق لم يكن معلوما عندهم ويحصل الكلام فيه ان الوقت
الذي هو محل السلم يجب ان يكون معلوما غير مجهول وجهالته تفسد السلم فاذا جعل محله ما لا يكون معلوما او ما
يجوز تقدمه وتاخره بطل العقد لجهالته ولا خلاف ان الاوقات المجهولة التي تتقدم وتتاخر لا يجوز السلم اليها وحكي
عن مالك ان السلم الى الجداد جائز وكذلك الى الحصاد والعصير لانه معروف وقد ينظر الى حصاد ذلك البلد فيصار الى معظم
ذلك وكثرته لا الى اوله واخره وهذا فاسد لقوله صلى الله عليه الى اجل معلوم ولانه يتقدم ويتاخر ويتعلق باختيار
الناس فلا يجوز السلم اليه كما لا يجوز الى قدوم غائب او خروج حاضر فاما ما قاله في المنتخب من انه لا يجوز السلم الى النيروز
وصوم النصارى والشعانين قال رحمه الله وكذلك عندي على ان هذه الاوقات تتقدم وتتاخر فيكون الاجل مجهولا فان
كان يمكن ضبط شيء منها حتى يصير فيه معلوما لا يتقدم ولا يتاخر فيجب ان يصح السلم اليه قال السيد [illegible] لما النيروز معلوم
عندنا وغير ممتنع ان لا يكون معلوما عندهم في نواحي الحجاز وتهامة واليمن وكلام يحيى عليه السلم يدل على انه لم يكن معلوما
عندهم فمن يكون ذلك معلوما عنده من رب السلم والمسلم اليه جاز ان يسلم اليه ومن لا يكون ذلك معلوما عنده لم يجز ان يجعله
محلا للسلم وقال ط فاما صوم النصارى فقد ذكر ابو ح ان السلم لا يجوز اليه فان لو افاما الى فطرهم فان كان قبل دخولهم
في الصوم فلا يجوز وان كان بعد دخولهم جاز لان اخره يكون معلوما وذكر ابو ع ان ذلك ان كان معلوما جاز السلم اليه كما يجوز الى
يوم الفطر والاضحى وان لم يكن معلوما واحتيج الى معرفته منهم لم يجز قال ط وهذا صحيح على اصلنا قال ط فان قال الى العطا
لم يصح على اصلنا لانه لا يكون معلوما وان قال الى وقت وجوب العطا صح لانه يكون معلوما وهو قول ابي ش **مسئلة**
واذا اسلم الرجل الى يوم بعينه كان اليوم كله وقتا لانقضاء السلم وللمسلم اليه ان يوفيه حقه في اول ذلك اليوم او وسطه
او اخره الا ان يكون قد عين وقتا منه فيجب ايفاؤه في ذلك الوقت وعند ابي ش يجب ايفاؤه عند طلوع الفجر الثاني قال ط وهو
القياس عند اصحابنا الا ان الهادي ترك القياس فيه واستحسن ان يكون اليوم كله وقتا له لاجل الخبر وهو ما روي ان النبي صلى
الله عليه كان اسلم اليه يهودي في تمر فلما جاء يتقاضيه قال له النبي صلى الله عليه ليس نقضيه يومنا يا يهودي ولان المسلمين لا
يستحسنون حبس من يقول الغريم او مطالبته في هذا اليوم بعد ساعة او ساعتين او بعد ما اصبح قال ابو ع في الشرح ويمكن ان يقاس
ذلك على الصوم لانها لما وجب [illegible] من الليل وتعذر ضبطها فيه صار الليل كله وقتا لها وكذلك القول في النهار يجعل انه
وجب [illegible] في النهار وتعذر ضبطه فيه **مسئلة** واذا اسلم الى راس الشهر كان محله الليلة الاولى التي يرى فيها هلال
ذلك الشهر الى طلوع الفجر او اول يوم منه واذا اسلم الى راس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال اول الشهر من السنة وهو هلال

المحرم فيحصل الكلام في راس الشهر انه اذا ذكر الشهر المستقبل اعتبر فيه رؤية هلاله واذا ذكر الشهر الذي
هما فيه وقد دخل فيجب ان يعتبر اخره وذلك لان راس الشيء عبارة عن اوله وهو مبتداه وعما على منه لان ما دون يكون
محيطا ولهذا يسمى ما علا من الجبل وما هو مبتداه راس الجبل وكذلك ما على من الرمح لانه اوله وكذلك راس
الشهر وراس السنة اولهما وهو اذا قال الى راس الشهر وهو يريد شهرا مستقبلا نحو ان يقول الى راس
رجب وشعبان فانه يجب عند رؤية هلاله كما ذكرنا فان اراد انقضاء شهر مستقبل نحو رجب يقول الى اخر شهر
قال الاخوان وكان القياس يوجب ان يكون محله عند رؤية الهلال للشهر ولكنه عليه السلم استحسن بان يجعل محله عند
طلوع الشمس لان العادة جرت بان التصرف يقع من الناس بعد طلوع الشمس ولا يلزم على هذا ان يكون الاجل مجهولا
من حيث لا ينضبط الاول الا ان اوله معلوم وهو الساعة التي يرى فيها الهلال واعتبار طلوع الشمس على وجه الاستحسان
فان قال الى راس هذا الشهر الذي نحن فيه فانه يكون محمولا على الساعة التي يعقبها رؤية هلال الشهر الثاني وهذا
يكون توسعا من حيث يعلم انه لا يجوز ان يراد به اوله وقد مضى وتقضى والعقود تحمل على الصحة ولا يلزم عليه ان يكون
هذا الاجل مجهولا من حيث يحتمل اخر الشهر كما يحتمل اوله لانا قد بينا ان حقيقته تفيد اول الشهر واذا استعمل في
اخره يكون مجازا يعرف المراد به بالدلالة وكذلك الكلام في راس السنة **مسئلة** ويجوز للمسلم اليه ان يعجل
السلم قبل محله على ان ينقصه صاحب السلم شيئا ولا يجوز ان يزيده على التاخير والزيادة في الاجل قال ط وظاهر قول
يحيى عليه السلم يقتضي انه يجوزه على وجه التبرع والتراضي لا على وجه الشرط لانه قال اذا سال المسلم المسلم اليه ان
يعجله فقال عجلني لاضع عنك من مالي قبلك شيئا فاجابه الى ذلك فاجازه عليه السلم على وجه السؤال والاجابة لا على وجه
الشرط وهو مذهب السيد وش وكان ابو ع والسيد ابو ط يقولان ان هذا الشرط لا يمنع من جوازه وذلك لانه
قد ثبت ان الحط يلحق بالعقد وهذا الشيء اكثر من الحط والحط يجوز ان يكون في المسلم فيه وفي الوقت فاذا جاز على الانفراد
في كل واحد منهما جاز على الجمع وتقدم هذا الشرط لا يوثر فيما يقع في نفسه فاذا كان الحط صحيحا فتقدم الشرط لا
يفسده كما لو قال رجل لغيره اشتري منك هذا الثوب على ان تبيع مني هذا العبد ثم تبايعا بيعا صحيحا فانهما لا يوثر
تقدم الشرط في صحة البيع ووجه المنع وهو ان التعجيل على الشرط يقتضي بيع الاجل فلا يجوز كما لو قال زدني في الاجل
لازيدك في المال ابو ع اعتبر في وجه المنع من ذلك ما ذكرناه وهو انه يقتضي بيع الاجل على التاخير واما ابو ش
فانهم يقولون انه يشبه الربا وليس بربا محض اما اخذ الزيادة على التاخير فانه لا يجوز بالاجماع والاصل فيه ان الربا
الذي كان يتعاملون به في الجاهلية لان العرب كان اذا حل الواجب على غيره حق يقول له تعطيني حقي او تربي فهو الربا المحض
**فصل** واذا كان لرجل على رجل دين الى اجل فحط عنه شيئا على ان يعجل له الباقي لم يجز في قول ح ومحمد وابي يوسف
اولا وهكذا يجب على ما ذكره السيد ويجوز في قول ش وابي يوسف اولا وهكذا يجب على ما ذكره ابو ع **مسئلة** ويجوز